This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

AÑO II · Octubre de 1904 — Octubre de 1905 · NÚMS. 1 á 10

REVISTA
DE
DERECHO Y JURISPRUDENCIA

Fundadores y principales colaboradores:

Aldunate, Luis
Aldunate Solar, Carlos
Aldunate B., Santiago
Alfonso, Paulino
Alessandri, Arturo
Arlegui, Juan de Dios

Ballesteros, Manuel Ejidio
Barros Borgoño, Luis
Barros Méndez, Luis
Bordalí, Emiliano

Cabieses, Ricardo
Campillo, Cosme
Campo, Máximo del
Claro Solar, Carlos
Claro Solar, Luis
Claro Lastarria, Samuel
Coo, Ramón
Cruchaga, Miguel

Dávila Baeza, Juan M.
Dávila Larraín, Luis

Fabres, José Clemente
Fabres, José Francisco
Figueroa L., Javier

Gandarillas, José Antonio
Guerrero, Adolfo
Gutiérrez, José Ramón

Huneeus, Antonio
Hübner, Ernesto A.

Irarrázaval, José Miguel

Letelier, Valentín
Lira, Alejandro
Lira, José Antonio

Mac Iver, Enrique
Muñoz, Fidel

Noguera, Francisco

Pinto Izarra, Federico

Richard, Enrique
Rio, Raimundo del
Riso Patrón, Carlos V.
Rivera, Guillermo
Roldán, Alcibíades
Romero, Alberto

Santa Cruz, Vicente
Santa María, Ignacio
Sotomayor, Rafael
Subercaseaux P., Antonio

Tagle A., Juan Domingo
Toro, Gaspar

Urzúa Gana, Luis

Valdés, Miguel Luis
Valdés Riesco, Alejandro
Valdés Vergara, Ismael
Varas, Antonio
Varas, Miguel A.
Vergara, Luis Antonio
Vergara, Ramón Antonio
Valenzuela Carvallo, Aurelio

Váñez, Eliodoro

Directores:

ELIODORO YÁÑEZ
Abogado

LUIS CLARO SOLAR
Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile

ALEJANDRO VALDÉS RIESCO
Profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile

ANTONIO HUNEEUS
Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Chile

SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA CERVANTES
CALLE DE LA BANDERA, 50

1904

Digitized by Google

Digitized by Google

DON JOSÉ ALFONSO

Hacer justicia es la más bella función de la humanidad.—Thomas *Elojio fúnebre del Canciller D'Aguesseau.*

La REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA envía un respetuoso saludo al señor don José Alfonso, que acaba de retirarse de la magistratura, dejando el puesto que tan honrosamente desempeñaba de Ministro de la Excma. Corte Suprema.

Cuarenta y cinco años, con corta diferencia, de labores y continuados servicios en el desempeño de las tareas de juez, Ministro de Estado, ó representante de Chile ante Gobiernos extranjeros, tal es la obra pública del señor Alfonso.

Su vida entera es una de las páginas más bellas de la magistratura judicial, y su personalidad moral es para todos un ejemplo viviente de las virtudes que deben adornar al verdadero ciudadano. Parece un viejo repúblico de los legendarios tiempos de Grecia ó Roma, perdido en nuestra vida contemporánea, que cruza su camino, augusto y grave como el derecho, sin que le manche el lodo que en su senda encuentra ni enturbien a claridad de su criterio las miserias de los hombres.

En el Liceo de la Serena, su ciudad natal; en el Instituto, al que ingresó en 1849, y en las aulas universitarias, el joven Alfonso dió claros indicios de lo que habría de ser más tarde. En 1855 llegó al término de su carrera obteniendo el título de abogado.

Su memoria, que versó sobre «Implicancias y recusaciones en derecho civil», mereció el honor de ser publicada en los «Anales de la Universidad»

Digitized by Google

Establecido en Valparaíso, ejerció su profesión hasta 1862, en que fué nombrado Juez de Comercio.

Esta fecha marca el comienzo de la brillante carrera judicial del señor Alfonso.

El Juez de Comercio de nuestro primer puerto llegó á adquirir una de esas reputaciones que envidian hasta los hombres más favorecidos. Sus fallos sabían siempre encontrar la justicia y la verdadera doctrina legal.

Las ímprobas tareas de su puesto le dejaban sin embargo tiempo para ir preparando sus estudios sobre nuestro Código de Comercio, obra en que condensó su experiencia de juez.

Pero Valparaíso no sólo tuvo en el señor Alfonso un juez que ha dejado entre su alto comercio un recuerdo imborrable, sino también un obrero de su progreso como miembro de su municipio, al que perteneció en más de una ocasión.

Orgulloso del juez, y más aun del hombre, Valparaíso hizo públicas la fama de su rectitud y de sus virtudes cívicas. El resultado no se hizo esperar y muy luego el señor Alfonso fué llamado á tareas más difíciles y de más expectación.

De 1875 á 1878 desempeñó la cartera de Relaciones Exteriores, bajo la presidencia de los señores Errázuriz y Pinto, y múltiples negocios internacionales de gran trascendencia para el país reclamaron todo su tiempo y todos sus desvelos.

Era miembro de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando estalló la guerra del Pacífico, en la que le cupo desempeñar el delicado puesto de Auditor de Guerra del ejército acantonado en Antofagasta.

En 1880, fué nuevamente llamado á las tareas administrativas, desempeñando la cartera de Hacienda en el Ministerio Recabarren.

En 1883 era nombrado delegado del Gobierno de Chile en la Conferencia Internacional Americana de Washington, lo que le dió ocasión de recorrer los Estados Unidos y el Viejo Mundo.

De regreso á Chile, reanudó sus tareas de Ministro de la Corte de Apelaciones de esta capital hasta 1892 en que fué nombrado miembro de la Excma. Corte Suprema, en cuyo puesto ha jubilado poniendo así merecido término á su carrera.

Como miembro de nuestros tribunales superiores de justicia, fué llamado al Consejo de Estado durante dos administraciones, habiendo llegado á ser Vicepresidente de tan elevada Corporación.

Digitized by Google

El juez que sólo diera oidos á los dictados de la justicia, llevó á la Corte y al Consejo de Estado esa misma norma de conducta é ilustró á sus colegas con su saber y su experiencia.

Al verlo retirarse á la vida privada, sentimos su alejamiento de las tareas á que consagrara los mejores años de su vida, honrando con su nombre la majistratura chilena. Cualquiera que sea la apreciación que sus fallos hayan merecido, aunque alguna vez pudiera haberles faltado el acierto, que no siempre es dado alcanzar en la lucha por el derecho, nunca le ha sido negado el espíritu de rectitud y de elevada justicia que ha presidido su decisiones de juez.

La personalidad moral de don José Alfonso se ha manifestado principalmente en la simplicidad de sus costumbres, símbolo de la verdadera grandeza de alma, y en su austera disciplina del deber, que lo ha llevado á poner en todos los actos de su vida pública una intención clara y definida, un espíritu recto y un propósito constante de hacer la justicia sin otro interés que el de la justicia.

Thomas formulaba este voto sobre la tumba del célebre canciller D'Aguesseau: «Desearíamos que en medio del palacio que sirve de templo á la justicia, se elevara la estatua de este grande hombre. Ella sería entre nosotros un monumento eterno de religión, de simplicidad y de virtud. Este marmol mudo ejercería sin cesar una censura útil sobre las costumbres de los majistrados, y cuando ellos no existan, señalaría el camino de la virtud á los que han de venir en pos.»

La vida del señor Alfonso ejercerá esta útil censura y podrá ser presentada á las generaciones venideras como un ejemplo de virtudes cívicas.

Digitized by Google

Digitized by Google

Don Federico Pinto Izarra

El 28 de septiembre falleció uno de los fundadores de esta Revista, don Federico Pinto Izarra, distinguidísimo abogado de Valparaíso y uno de los miembros más ilustrados del foro chileno.

Es grande el vacío que su muerte deja en la ciencia jurídica y en el círculo numeroso de sus amigos.

El señor Pinto Izarra fué lector asiduo y entusiasta de la historia y de la literatura clásica moderna. Su privilegiada memoria le permitía retener esas lecturas por largo tiempo con perfecta claridad y orden, de tal modo que á los diez y ocho años, puede decirse, había asimilado grandes conocimientos y poseía ya un fondo de ilustración poco común de que usaba con discreción suma y que daba en toda circunstancia á su conversación un tinte ameno é instructivo.

Cursó los estudios superiores en la Facultad de Leyes de Santiago y recibió su título de profesional el 9 de enero de 1878.

Siendo muy joven, el Supremo Gobierno le confió en instantes difíciles para la política exterior de la República, el delicado puesto de Secretario de la Legación de Chile en Washington en la importante misión encomendada al señor don Marcial Martínez cerca del Gobierno del Presidente Garfield, á raíz de la Guerra del Pacífico y con motivo de las dificultades diplomáticas que entonces se produjeron entre aquella gran nación y la nuestra. Nombrado más tarde don Joaquín Godoy reemplazante del señor Martínez, don Federico Pinto continuó en el mismo puesto hasta el año 1884, regresando entonces definitivamente á su país con el ánimo de dedicarse por entero á la abogacía.

Su versación en los diversos ramos del derecho era indiscutible y su conocimiento de la historia vastísimo.

En 1890, en unión de don Emiliano Bordalí H., publicó la obra

Digitized by Google

titulada *El Código de Comercio y la Jurisprudencia Comercial*, libro utilísimo que resume con la mayor claridad la doctrina jurídica contenida en los fallos de nuestros Tribunales.

La claridad de los conceptos, la facilidad de exposición y la habilidad con que sabía condensar los pensamientos más complejos y exponer las cuestiones más abstractas, daban al señor Pinto Izarra gran notoriedad en el foro.

Las condiciones de su inteligencia y su reconocida versación le llevaron al puesto de Ministro de Hacienda de uno de los Gabinetes de la Administración Errázuriz Echaurren.

En el momento de la inhumación de sus restos, uno de sus amigos manifestó elocuentemente que el señor Pinto Izarra poseía convicciones sólidas y profundas como era profundo su respeto á los sentimientos ajenos y á las ajenas convicciones; anhelos de progreso templados con exquisita prudencia; elocuencia natural y elegante, rica en ideas y culta de formas, con todos los atributos de la elocuencia verdadera y útil; lealtad inalterable, jamás olvidada con hombres y partidos, tal era el acervo moral é intelectual de esta organización privilegiada.

La Dirección de la REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA lamenta sinceramente el fallecimiento de tan distinguido abogado y jurisconsulto, y consagra este recuerdo á su memoria.

ALEJANDRO VALDÉS RIESCO

Digitized by Google

DERECHO

EL CENTENARIO DEL CÓDIGO NAPOLEÓN

La Revista de Derecho y Jurisprudencia no puede menos de asociarse al movimiento de opinión que se propaga entre los hombres y las sociedades que representan la más alta intelectualidad jurídica de Francia para celebrar debidamente en el presente mes de octubre el centenario del Código Civil Francés.

El 30 de Ventoso del año XII que corresponde al 21 de marzo de 1804 se promulgó la ley que ordenó la reunión, en un sólo cuerpo de leyes, bajo el nombre de *Código Civil de los Franceses*, de los diversos títulos votados como leyes especiales en el curso de los años precedentes, realizando así el voto emitido por la Asamblea Constituyente de 1791.

La celebración del centenario del Código Civil de la Francia nos toca muy de cerca, ya que nuestro Código Civil, sin perder de vista la tradición romana y las particularidades de adaptación al país en que debía regir, se elaboró sobre la base del Código francés, siguiéndolo en su método y en la mayor parte de sus disposiciones.

Este Código es citado entre nosotros á cada paso como fuente ú origen de nuestra legislación civil; la doctrina y la jurisprudencia francesa ilustran nuestras discusiones forenses y sirven de guía á los fallos de nuestros tribunales. No podemos, pues, dejar de asociarnos á este homenaje de reconocimiento rendido por la Francia á los eminentes juristas que tan acertadamente dieron cima á la gran obra de la codificación civil.

Y en nuestro caso se encuentran la mayor parte de los países civilizados del orbe. Adoptado en todas las comarcas sometidas al poderoso conquistador que le dió su nombre, el Código Civil francés

Digitized by Google

ha inspirado, directa ó indirectamente, toda la legislación civil promulgada en todos los países del mundo en el curso del siglo XIX, y ha constituído así el medio más eficaz con que la Francia ha contribuído al progreso universal.

Puede decirse, sin temor de incurrir en una exageración que hoy sería injustificable, que la promulgación del Código Civil estableció en Francia y fué comunicando á los demás países que adoptaron sus principios, no sólo la fijeza y el respeto del derecho en general, sino las bases reguladoras y protectoras de la familia, de la propiedad y del orden.

Con razón ha podido decir Locré, caracterizando el espíritu del Código, "por todas partes, el fraude es encadenado, la propiedad asegurada, la fe de los contratos garantida, la igualdad de los derechos consagrada, el imperio de la justicia establecido" (1).

Es necesario trasladarse con el pensamiento á la época de incertidumbre en el derecho que existía en la Europa á principios del siglo pasado, incertidumbre que se reflejaba en las oscilaciones de la jurisprudencia y en la anarquía de las ideas, para poder apreciar el mérito de esta obra excepcional que puede hoy, después de cien años de vigencia, reglar las relaciones civiles de un pueblo que ha experimentado las portentosas transformaciones del siglo XIX.

No quiere esto decir que el Código Civil francés, sea una obra irreprochable. "No se puede esperar, decía uno de sus propios redactores, poco antes de ser promulgado, no se puede esperar, cualquiera que sea la sabiduría con que ha sido hecho, que sea enteramente exento de faltas. La sabiduría humana no va hasta hacer una obra perfecta." (1).

La legislación civil está también sometida á la ley del progreso y especialmente á la evolución de las ideas económicas y sociales, que tan vastos horizontes han adquirido en los tiempos modernos.

La necesidad de revisar la legislación dictada en época ya remota, va haciéndose cada día más visible. La vida moderna adquiere particularidades y fisonomías enteramente desconocidas á principios del siglo pasado; y la jurisprudencia tiende á buscar fundamentos nuevos en el derecho para solucionar los múltiples problemas en medio de los cuales se desarrolla la actividad humana.

Pero todo esto no amengua el mérito excepcional del Código, sino que al contrario, aquilata su valer y justifica la celebración del centenario.

Al asociarnos por nuestra parte á esta manifestación de la intelectualidad jurídica de la Francia, rendimos también un tributo de reconocimiento á los fundadores de nuestra legislación civil que tan acertadamente supieron inspirarse en los grandes principios proclamados por los juristas de 1804.

Desde muchos años antes de la Revolución de 1789, se había formado el proyecto de dar á la Francia un Código Civil, pero sin que los ensayos hechos en este sentido alcanzaran resultado.

El violento contraste que existía entre el antiguo derecho francés y los principios proclamados por la revolución, indujo sin duda á la Asamblea Constitu-

(1) LOCRÉ.—*Esprit du Code Napoléon.* Tomo 1.°, pág. XIV.

(1) TREILHARD.—*Procès verbal*, del 21 pluvioso, año XII.

Digitized by Google

yente á insertar en la Constitución de 1791, un artículo que ordenaba la confección de un Código de leyes civiles que consagrara la unidad del Estado por medio de la uniformidad de la legislación é hiciera prácticas las tendencias igualitarias tan ardorosamente profesadas en las postrimerías del siglo XVIII.

La abolición de la reyecía trajo el Derecho intermediario, en que con numerosas leyes no siempre bien meditadas, se trataba de correjir el Derecho antiguo vigente hasta entonces. Esta contradicción entre la legislación monárquica y la legislación republicana, que no podía mantenerse mucho tiempo, impulsó la obra de la codificación general.

Los trabajos empezaron en la comisión de legislación de la Convención Nacional. Cambacérès redactó el primer proyecto de Código Civil, que fué rechazado porque no seguía del todo las tendencias locamente innovadoras del nuevo orden de cosas. El mismo Cambacérès redactó otro proyecto, que apenas si llegó á discutirse, por haber cesado el funcionamiento de la Convención con la organización del Directorio.

Dos años después Cambacérès presentaba un tercer proyecto á un consejo formado por quinientos miembros, filósofos y juristas de todo género, que no avanzó gran cosa en su estudio. La ley de 19 brumario del año VIII, suprimió el Directorio y confió la preparación del Código Civil, á dos consejos, de los Ancianos y de los Quinientos. Ese año Bonaparte llegaba á ser en realidad el jefe omnipotente del Estado, y las dificultades con que hasta entonces había tropezado la discusión fueron salvadas, con la disolución del Tribunado y con la formación de uno nuevo, compuesto de personas enteramente adeptas á los deseos del Jefe Supremo de dar pronto término á la elaboración de la obra.

Gracias á esta simplificación, el trabajo se reanudó el año X y se fué despachando en forma de leyes separadas hasta el número de treinta y seis.

"La discusión del Código Civil, decía en aquellos días Mr. Camus, citado por Locré, presenta á los ojos del filósofo un drama en extremo interesante, y á veces picante por el carácter de los personajes que toman parte en él.

"La discusión se establecía entre jurisconsultos, los unos del país regido por el derecho consuetudinario, los otros del país del derecho escrito; legistas, administradores, militares, financistas, personas que no tenían ningún conocimiento particular de las leyes, sino ideas sanas y rectas, formadas sea en la naturaleza, sea en la experiencia.

"A esta diversidad de talentos que resulta de los estudios y de las ocupaciones de los actores, es necesario agregar las diferencias que vienen del carácter de las personas y de todos esos matices que se notan entre los hombres que viven en sociedad... Siguiendo el curso de la discusión es fácil observar cómo cada uno conserva fielmente el carácter que ha mostrado al principio; pero lo que es más digno de observación es la extrema influencia que tienen sobre los hombres el género de vida al cual ellos se entregan, sus estudios, sus ocupaciones habituales y las funciones que llenan." (1)

La acción dominante del primer cónsul pudo, pues, vencer las resistencias propias de la trascendental innovación que en el antiguo orden de cosas significaba el

(1) LOCRÉ—*La lejislation civile*, t. 1.° p.ª 13.

Digitized by Google

Código Civil, resistencias que se manifestaron aún en el seno del primer Tribunado y que sin la autoridad un tanto arbitraria de Napoleón, pudieron hacer fracasar la obra.

"Napoleón, dice Mr. Thiers, contribuyó de dos maneras decisivas á la confección de nuestros códigos, determinando el grado de innovación é impulsando la obra á término" (1).

Vivamente controvertida ha sido la influencia que en la elaboración del Código tuvo el Primer Cónsul, de quien el mismo Mr. Thiers, dice que "no tenía sino la instrucción que es posible recibir en una buena escuela militar"; pero nadie niega que sólo su poderosa voluntad pudo impulsar la obra hasta llevarla á término y vencer las resistencias del Tribunado en cuyo seno se encontraban un buen número de hombres dominados por un porfiado espíritu de oposición, y á quienes Napoleón calificaba de "metafísicos buenos para arrojar al fuego".

La ley de 30 de Ventoso del año XII, reunió por fin las treinta y seis leyes que hasta entonces habían sido sucesiva y separadamente sancionadas y las promulgó como un solo cuerpo con el título de *Código Civil de los Franceses.*

Este título no se mantuvo mucho tiempo. El Gobierno imperial reemplazó á la República, y fué necesario poner el Código Civil en armonía con el nuevo orden de cosas. El 3 de septiembre de 1807 se dictó la ley que aprobaba la nueva edición del Código y en ella se le dió por primera vez el título de *Código Napoleón.*

La modificaciones introducidas en esta edición fueron en realidad muy escasas y se redujeron principalmente á cambiar las palabras República por Imperio, Primer Cónsul por Emperador, etc.

Bigot Préameneu en la exposición de motivos de esta ley decía: "El Código Napoleón es una especie de arca santa por la cual daremos á los pueblos vecinos el ejemplo de un respeto religioso". Este espíritu dominó en la Asamblea; se mantuvo sustancialmente el texto primitivo y se prefirió dictar leyes especiales sobre algunas materias en que la experiencia aconsejaba innovar (1).

La restauración borbónica no podía conservar el nombre de Napoleón en el título del Código. La Carta de 1814 mantuvo la fuerza obligatoria de este cuerpo de leyes designándolo con el nombre de *Código Civil.* La Ordenanza de 17 de julio de 1816, al autorizar la tercera edición del Código, le restituyó su antiguo nombre de *Código Civil.* Por fin en la víspera del segundo imperio, el príncipe Napoleón, Presidente ya de la República, hizo sustituir este último título por el de *Código Napoleón,* dictando á este efecto un decreto que fué sancionado con fuerza de ley por la Constitución de 1852. "Al restablecer esta denominación, decía el decreto, no se hace sino rendir homenaje á la verdad histórica."

El nombre oficial del Código Civil de Francia, es, pues, según la legislación vigente, el de *Código Napoleón,* no obstante de que en la práctica, después de la caída del segundo imperio, se ha introducido la costumbre de llamarlo sencillamente *Código Civil.*

Vivamente controvertida, decíamos

(1) THIERS.—*Histoire du Consulat*, t. XX, p. 726.

(1) En ese mismo tiempo se dictaron las leyes de 3 de septiembre de 1807 sobre la tasa del interés; la de igual fecha sobre inscripciones hipotecarias; y la de 4 de septiembre del mismo año sobre el sentido del artículo 2148 del Código.

Digitized by Google

hace poco, ha sido la justicia con que se ha dado al Código el nombre de Napoleón.

En 1807, durante la discusión de la ley que consagró este título, Mr. Chabot de L'Allier, justificaba en estos términos su adopción:

"La compilación de las leyes romanas, hechas bajo el gobierno de un príncipe que pensaba por medio de sus Ministros, que combatía por medio de sus generales, y que no tuvo ninguna participación en la obra que había ordenado hacer, no debería llevar su nombre.—Sin embargo, es la compilación de leyes lo que ha salvado á Justiniano del olvido.—De muy distinto modo ha pasado entre nosotros, señores; el mismo emperador es quien ha echado con sus triunfantes manos las bases de nuestras leyes civiles.—Constantemente se le ha visto asistir á la discusión en los Consejos, alumbrarlos y dirigirlos á la vez que por la profundidad de las ideas por la fuerza del razonamiento, y desenvolver á cada instante conocimientos que han dejado atónitos á los más consumados jurisconsultos, fijando los grandes principios por las vastas concepciones de un genio creador al cual nada parece ser extraño.—Nuestro Código si que es ciertamente el Código Napoleón."

Siete años después, bajo la influencia sin duda de la caída del imperio, Mr. Dupin, que fué más tarde el ilustre Procurador General del Reino, exclamaba: "Napoleón no reina ya; pero todas sus leyes nos quedan y son ellas las que han hecho la desgracia de la nación."

"Bonaparte, decía á su vez Mr. Accolas, era incapaz de elevarse hasta la altura de la menor idea moral: religión, ciencia, costumbres, todo no era entre sus manos sino el instrumento de su monstruosa personalidad.... En legislación no hubo jamás un espíritu más limitado que el suyo" (1).

En 1849 cuando las elecciones de 1848 alzaban ya sobre la Francia la figura de Luis Napoleón, decía Mr. Thieriet: "Escribir á la cabeza del Código el nombre de aquel de quien es el más bello título de gloria, de aquel que tomó en su redacción una parte tan real y tan activa... no sería sino aplicar la gran máxima *suum cuique tribuere*, dar á cada uno lo suyo" (2).

Por fin en 1872, á la raíz de la caida del segundo imperio, se manifestaba en la Asamblea Nacional, la necesidad de suprimir el nombre de Napoleón: "El título de *Código Civil*, decía uno de sus miembros, presenta como los de la legislación comercial, penal, rural, un sentido intrínseco, que responde naturalmente á su objeto especial y homogéneo; mientras que el título de *Código Napoleón*, no es ni explicativo por sí mismo, ni justo en su soberana aplicación de una reminicencia romana: el Código de Justiniano encerraba no una especialidad de leyes concordantes, sino una colección de leyes diversas" (3).

Es probable que el nombre de *Código Napoleón*, no se borre oficialmente hasta que no se haga una 4ª edición, tanto más necesaria hoy cuanto que desde 1816 en que se hizo la 3ª se han introducido numerosas modificaciones en las materias de que el Código trata.

Entretanto, nosotros continuaremos participando de la opinión de Mr. Laurent, á quien no puede suponérsele inclinado á adular á la familia napoleónica.

(1) ACCOLAS.—*Manuel du Droit Civil.* Introducción.

(2) *Revue de Législation*, t. II, año 1849.

(3) *Journal Oficiel*, exposición de motivos de un proyecto de ley de Mr. Salneuve.

Digitized by Google

Laurent empieza su monumental obra de Derecho Civil con estas palabras:

"Nuestro Código Civil lleva el título de *Código Napoleón;* la posteridad reconocida le ha conservado este título, que los contemporáneos le dieron cuando el Emperador estaba en la cima de la gloria. Nosotros podemos reconocer hoy día sin alabanza que es al Primer Cónsul á quien debemos el beneficio de una legislación que, por la claridad y precisión de la forma, es una verdadera obra maestra. La codificación había sido antes que por él intentada y había fracasado. Desde su exaltación al poder, el Primer Cónsul pensó en satisfacer el voto manifestado por todas las Asambleas nacionales, y obtuvo éxito. Nosotros no diremos con Portalis, que "es el mayor de los bienes que los hombres pueden dar y recibir". Napoleón también quería celebrar su Código como si él hubiera realizado todas las aspiraciones del 89. No, hay aún un bien mayor que un Código completo de leyes civiles: es la libertad, y la historia imparcial dirá que en el momento en que el Primer Cónsul dotó á la Francia de una legislación civil, le arrebató la libertad".

Es innegable que Napoleón veía en la aplicación del Código Civil no sólo los beneficios de la uniformidad de legislación, sino también un propósito político al amparo de la tendencia igualitaria de las disposiciones del Código y especialmente de la supresión de los mayorazgos y la división forzada de la propiedad que tenía que concluir con la influencia de la gran propiedad territorial de la antigua nobleza francesa.

En su *Correspondencia* se ve el empeño que el Emperador ponía para hacer adoptar el Código en todos los países dominados por sus armas. "Yo cuento más sobre el efecto del Código,—escribía á su hermano Jerónimo, á quien acaba de colocar sobre el trono de Westfalia,—yo cuento más sobre el efecto del Código para la extensión y afianzamiento de vuestro poder, que sobre los resultados de las más grandes victorias. No diferais por nada su establecimiento. No dejarán de haceros objeciones; oponedles una firme voluntad"... (1).

En la unidad de legislación existía sin duda un poderoso elemento de dominación, que si bien nos presenta una de las fases de la acción de Bonaparte, no amengua sino que más bien esplica y esclarece su intervención eficaz y preponderante en la elaboración de la obra. En una nota dictada en Burdeos en 1808 sobre la manera como él entendía que debía contarse la historia nacional, insistía en el contraste entre la nueva y la antigua Francia, "esta Francia abigarrada, sin unidad de leyes, siendo más bien una reunión de veinte reinos que uno solo; se siente, agregaba, que se respira al llegar á la época en que se ha gozado de los beneficios debidos á la unidad de leyes, de administración y de territorio".

Esa época era el período napoleónico.

Lo que puede asegurarse es que Napoleón en todo tiempo manifestó un vivo interés por todo lo que al Código se refería; y aún en la hora de la desgracia, cuando toda su grandeza se había derrumbado, tenía la visión de que el Código Civil sería su obra perdurable y su más justificado título al reconocimiento de la posteridad. "Mi verdadera gloria, decía en Santa Elena, no es haber ganado cuarenta batallas... Waterloo borrará el recuerdo de

(1) *Correspondence*, XVI, pág. 206.

Digitized by Google

tantas victorias... Pero lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es *mi Código Civil*" (1).

No vivirá eternamente el *Código Napoleón;* sobre la obra monumental de los jurisconsultos de 1804 se cimentarán nuevas faces del Derecho Civil, porque es esa la eterna evolución de la vida y del progreso; pero el hecho de haber llegado la oportunidad de celebrar su centenario justifica las palabras de Napoleón y hace unir su nombre á los grandes beneficios que á la causa de la civilización ha traído el *Código Civil de los Franceses.*

Por la Dirección de la REVISTA,

ELIODORO YÁÑEZ.

Octubre de 1904.

CENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL DE FRANCIA (2)

Un siglo ha transcurrido desde que el Código Civil entró en vigor, porque fué el 30 del Ventoso del año XII, ó sea el 21 de marzo de 1804 cuando una última ley reunió en un solo cuerpo las 36 leyes civiles que se habían dictado anteriormente y que debían constituir este imponente monumento legislativo. El Consejo Directivo de la Sociedad de Legislación Comparada y el de la Sociedad de Estudios Legislativos han pensado que es conveniente celebrar con una solemnidad científica y patriótica el centenario de la promulgación de un Código que por primera vez unió á la Francia entera bajo una regla común y cuya influencia en el extranjero ha sido tan considerable.

A este efecto, ambos consejos se han puesto de acuerdo para nombrar una comisión mixta, á la cual han encargado de estudiar la forma en que se debe hacer la proyectada manifestación. La comisión quedó compuesta de M. Baudoin, presidente de las dos sociedades; de M. Salleiles, secretario general de la Sociedad de Estudios Legislativos; de M. Daguin, secretario general de la Sociedad de Legislación comparada y de otros diez jurisconsultos.

Desde su primera sesión, celebrada en el pasado mes de marzo, la Comisión juzgó conveniente poner la empresa bajo el patronato de una gran junta compuesta de representantes de la magistratura, del foro, del Parlamento, del ministerio público, del Instituto de Francia, de las Facultades de Derecho, de los hombres de negocios, de las sociedades sabias, y en una palabra, de todos los cuerpos que por cualquiera causa se interesen en los adelantos del derecho y en las cuestiones sociales y económicas que á él se refieren.

Designados estos representantes en número más ó menos de 140 á 150, celebraron su primera sesión general el 15 de mayo en las Escuelas de Derecho, y en ella M. Baudoin pronunció el siguiente discurso:

"Señores:

"El 30 del Ventoso del año XII el Gobierno promulgaba en un solo cuerpo las 36 leyes que votadas en el curso del año precedente, constituían en su magestuoso conjunto el Código Civil de Francia y venían á realizar la aspiración nacional

(1) MONTOLHON, *Récit de la captivité*, t. I, pág. 401.

(2) Traducido del *Bulletin de la Société de Législation Comparée* núms. 6 y 7.

Digitized by Google

tantas veces manifestada de la unidad de la legislación civil.

"Todos vosotros conoceis los inmensos beneficios de tal obra, la cual junto con aprovechar los tesoros acumulados del derecho romano y de nuestras costumbres y las inapreciables conquistas de nuestra gloriosa revolución, supo mediante una maravillosa transacción ligar el presente al pasado y dar á nuestra sociedad contemporánea el *palladium*, bajo el cual ella vive, prospera y progresa desde hace un siglo.

"Tan grandes han sido estos beneficios que se han desbordado fuera de nuestras fronteras, como que el mundo entero los ha hecho suyos, seducido por la admirable simplicidad de la obra y por la ciencia y la sabiduría de sus disposiciones, y numerosas legislaciones de Europa y América la han tomado por modelo cuando no se han ceñido á reproducirla pura y simplemente.

"Cien años han trascurrido desde entonces, y entre tantos escombros acumulados en el curso del siglo XIX, que ha visto tantas grandezas reducidas á ruinas, el Código Civil permanece robusto y de pie, siempre digno de la admiración que lo acogió al nacer y del título de *arca santa* con que lo saludó en 1807 el respeto de la nación.

"Las sociedades de Estudios Legislativos y de Legislación Comparada han pensado que semejante aniversario no debe pasar inadvertido; que es indispensable resumir en un cuadro todos los beneficios que la influencia del Código Civil nos ha reportado; y que es justo que en esta tierra clásica del derecho, en la patria de Cujus, de Dumoulin y de Pothier, la gratitud nacional tribute una vez más solemne homenaje á la memoria de aquellos grandes juristas, los cuales fueron Tronchet, Malville, Bigot–Préameneu, Portalis, que en breves meses, bajo la genial impulsión de Bonaparte, forjaron nuestro inmortal Código. Han pensado también que en justicia se debían asociar á este testimonio de gratitud todos esos buenos ministros del derecho que desde hace un siglo han contribuído poderosamente con sus doctrinas, con sus sentencias y con su infatigable laboriosidad á desarrollar los principios consagrados por el texto y á desprender todo lo bueno que de ellos se deriva.

"Empero, por grande que sea nuestra admiración, ella no nos ciega hasta el punto de desconocer las lagunas y los arcaísmos de la obra. A medida que el tiempo pasa, se ensancha el horizonte, se hacen sentir nuevas necesidades, y sobre todo, la de adaptar la ley que rige á la nación, mediante prudentes enmiendas, á las nuevas exigencias que reclaman satisfacción. Mas ¿acaso no se rinde también homenaje al pasado cuando se pone discretamente de manifiesto la novedad de aquéllas situaciones que la más despierta previsión no pudo adivinar y la maravillosa elasticidad de un Código cuyos principios generales contienen todos los gérmenes del derecho nuevo y se amoldan á todas las aspiraciones legítimas de la democracia?

"A la celebración de este jubileo así entendido es á la que hemos querido invitaros, señores. Hemos creído que debíamos reunir para este homenaje á todos aquellos que han hecho de los estudios jurídicos el fin de su vida y á todos aquellos que por la autoridad de que están investidos, por sus trabajos de todos admirados, por sus talentos, por su carácter, honran en este país la ciencia del

Digitized by Google

derecho y deben tener á honor, como nosotros mismos, asociarse á la glorificación de la obra grandiosa que para nosotros personifica el derecho y la justicia. Os agradecemos, señores, haber venido a nuestro llamamiento."

Después de este discurso, se trabó discusión acerca de los dos puntos siguientes: 1º en qué forma se debe celebrar el memorable acontecimiento que puso á Francia bajo el imperio de una sola ley; y 2º ¿convendría invitar á dicha celebración á representantes de aquellos países extranjeros que están ó han estado regidos por el Código Civil francés ó en cuyo movimiento legislativo el derecho francés ha ejercido influencia preponderante?

Acerca del primer punto, la Junta decidió que la fiesta tuviera carácter puramente científico sin ninguna tendencia política. En principio, ella consistirá en la celebración de una ó varias sesiones dedicadas al Código Civil, y su importancia dependerá de los recursos que se obtengan.

Acerca del segundo punto, fué opinión unánime que convenía invitar algunos extranjeros, pero que se debía limitar el número de estas invitaciones y no favorecer con ellas sino á juristas que formen parte de una ú otra de ambas Sociedades.

Antes de levantarse la sesión, la Junta patrocinante delegó sus poderes en una Comisión Ejecutiva y la autorizó para integrarse llamando á su seno en número restringido algunos miembros nuevos elegidos entre las personas más aptas para secundar sus propósitos.

La Junta patrocinante declaró, por lo demás, que el propósito de glorificar el Código Civil no era en manera alguna incompatible con una revisión confiada á hombres que sepan tomar en cuenta las nuevas ideas y necesidades, como también los cambios que desde un siglo atrás han sobrevenido en el estado social y en el orden económico.

La Comisión Ejecutiva se ha reunido varias veces en mayo y en junio, y ha fijado ya el programa de la manifestación y formado la nómina de los extranjeros que serán invitados. La celebración consistirá principalmente en una sesión solemne que tendrá lugar el 29 de octubre próximo bajo la presidencia del guarda-sellos y que será seguida de un banquete de suscripción. Varias reuniones ó recepciones precederán ó seguirán á la ceremonia oficial. En particular, las Sociedades de Legislación Comparada y de Estudios Legislativos celebrarán el 27 y el 28 del mismo mes dos sesiones comunes que se consagrarán al exámen de los mejores procedimientos que se puedan seguir para reformar el Código Civil. Una medalla conmemorativa, acuñada en la Moneda, se distribuirá á los que tomen parte en la celebración.

Han llegado ya á la Comisión Ejecutiva numerosas adhesiones y parece que la fiesta va á ser particularmente brillante.

Digitized by Google

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO Y LAS CUESTIONES DE HECHO EN LOS JUICIOS

(Continuación)

Pero no se confunda lo dicho con los efectos que debe producir la interpretación dada al contrato por el juez del fondo; de nuevo, esto es aplicación de la ley á los hechos y nos encontramos dentro de la órbita de acción de los actos generales. Interpretado un contrato en tal ó cual sentido, deben concedérsele las consecuencias que la ley añade al acto comprobado y no otras ni tampoco ninguna de menos. Así, pues, si el juez establece que existe una cláusula de no enajenar sobre cuyo mérito se discute, será preciso declare que ella es válida ó que es nula según sea la especie de acto contractual de que se trate. Si yerra sobre este punto, incurre en causal de casación en el fondo, porque ha infringido la ley.

V

De lo dicho, resulta que es inaceptable la doctrina sentada por la Corte de Casación francesa en una de las sentencias libradas durante el segundo período de su jurisprudencia sobre infracción del artículo 1134 del Código Napoleón, declarando:... "Que las reglas indicadas por la ley en materia de interpretación de contrato son más bien *consejos* que prescripciones rigorosas dadas á los jueces" (1).

Esto lo afirmó la Corte arrastrada más allá de lo conveniente por la nueva teoría que adoptaba, en virtud de la cual se creía incompetente para imponer la sanción de su censura al juez á quien se acusaba de no haber respetado la voluntad de las partes. Pero nos parece una conclusión exagerada y antijurídica y, por consiguiente, peligrosa.

Antijurídica, porque los principios del Derecho quieren que todo precepto de la ley positiva sea absolutamente obligatorio para el juez; de otra manera, la ley no existe, el juez se convierte en árbitro des-

(1) *Répertoire*, t. IX, núm. 3299.

Digitized by Google

pótico é irresponsable, y se fustra radicalmente la función social del Derecho.

Exagerada, porque no es preciso ir tan lejos para reconocer la facultad privativa de los jueces del fondo en orden á la apreciación de la *intención* de los contratantes. Si son soberanos para decidir cuál ha sido ésta, no lo son ni pueden serlo para ajustarse ó no á las normas generales que la ley les traza para fijar el *alcance legal* de esa intención. Por ejemplo, el juez del fondo es libre para declarar que las partes se han referido expresamente á cierto caso para explicar su estipulación, ó si no se han referido á caso alguno determinado con tal objeto; pero establecido lo primero, no podría excusarse de aplicar la regla del artículo 1565 del Código Civil, que dispone que "no se entenderá *por solo eso* haberse querido restringir la convención á ese caso, excluyendo los otros á que naturalmente se extienda". Si el juez se negase á fallar con arreglo á este artículo sin causa legal bastante, su sentencia sería casable por infracción de ley, porque, en realidad, se habría pronunciado erróneamente sobre el alcance jurídico del hecho por él comprobado, materia propia del recurso de casación en el fondo.

Otro tanto debe entenderse de las demás reglas legales de interpretación cuya infracción importe igual cosa. Pero no así de aquéllas, lo repetimos nuevamente, que sólo se refieran á la apreciación de los hechos *en sí mismos* y á su alcance *material*, como son v. gr., las de los artículos 1563 y 1564 del Código Civil. Por éstas no habría motivo de casación; pero quedando siempre en pie, para el juez, la obligación ineludible de sujetarse á ellas.

VI

En cuanto á la declaración de haberse ó no llenado las solemnidades legales de un acto ó contrato, es tambien un punto del dominio de la Corte de Casación.

Sin embargo, podría parecer que no; porque, á primera vista, la comprobación de las solemnidades es cuestión de hecho. Pero es el hecho de haberse ó no observado la ley, y la equivocación del juez sobre este particular puede ser motivada por un error de derecho, que incumbe á la Corte de Casación reprimir.

La cuestión es aún más indiscutible si se considera que las solemnidades que exige la ley para la eficacia de un acto ó contrato consisten en requisitos ó tramitaciones que tienen su fórmula ó su manera especial de producirse fijadas por la misma ley; generalmente son hechos auténticos; generalmente también resultan ó deben resultar del acto ó contrato mismo de que se trata.

La doctrina y la jurisprudencia francesas sobre esta materia, son terminantes. "Es evidente", escriben los autores del *Repertorio Alfabético* (1), copiando á la letra lo que dice M. Crépon (2), "que la cuestión de saber si las formas (de los contratos) han sido ó no observadas, si las indicaciones exigidas se encuentran ó no en el acto que se discute, no puede ser abandonada al poder discrecional de los jueces del fondo, y que ella entra esencialmente en las atribuciones de la Corte Suprema, encargada de asegurar el respeto á las prescripciones legales. En consecuencia, la declaración hecha por los jueces

(1) T. IX. n. 3143.
(2) T. III, p. 56.

Digitized by Google

del fondo en orden á que las formalidades y menciones exigidas se encuentran en el acto, no es obstáculo en manera alguna, á la revisión de la Corte de Casación, que, examinando el acto mismo, podría casar por inobservancia de las prescripciones de la ley."

TESTAMENTOS

I

En lo relativo á testamentos, preséntanse igualmente algunas dificultades para delimitar el campo de los hechos y el dominio del derecho.

Sobre las solemnidades del acto, se aplica lo que acabamos de decir respecto de los contratos, que es común á los actos jurídicos en general.

La controversia se refiere particularmente al sentido de las cláusulas testamentarias, ó sea, á la interpretación de los testamentos.

Como lo hemos expresado más arriba, ésta consiste en determinar ó penetrar la voluntad del testador, lo que, en principio, es una cuestión esencialmente de hecho. Pero como las afirmaciones de hecho pueden derivar aquí también de un concepto falso de la ley, de un error de derecho, debemos concluir que los jueces del fondo carecen, en esta materia, de una soberanía absoluta de apreciación.

II

La doctrina general seguida en Francia sobre esta interesante cuestión está contenida en los siguientes párrafos de las Pandectas francesas (1).

(1) *Donations et Testaments*, t. II.

"8117.—El legislador ha consignado en los artículos 1156 y siguientes del Código Civil francés algunas reglas generales de interpretación para las convenciones. Al contrario, se ha abstenido de dictarlas para las disposiciones testamentarias. M. Coin de Lisle explica así esta diferencia: "La voluntad testamentaria, dice, es más caprichosa que la voluntad convencional. Esta encuentra un control en la oposición de intereses de las partes contratantes, y la combinación de la intención de las dos partes, forma una intención común. La voluntad testamentaria es despótica, se ejerce sin control y por eso llega á ser más difícil de penetrar.

"8118.—Puede agregarse que, para los actos de última voluntad, que se manifiestan, de ordinario, en la proximidad de la muerte, hay una razón más, que impide una redacción clara y neta de la voluntad del que dispone: es la perturbación inevitable que la proximidad del momento supremo causa en los espíritus más firmes, máxime si están debilitados por la enfermedad y el sufrimiento. Pero si la interpretación de las disposiciones testamentarias se hace por esto mismo más delicada, y si constituye más bien una obra de sagacidad que una aplicación de reglas determinadas *a priori, no se sigue de aquí que el juez sea absolutamente libre para proceder como mejor le parezca.*

"8129.—El juez no puede, dicen muy bien MM. Aubry et Rau (t. 7. n, 712, p. 459, texto y nota 2), so pretexto de que, habiendo el testador expresado su voluntad de una manera incompleta ó inexacta, es necesario interpretarla y completarla, sustituir á una disposición clara y formal una cláusula que produzca efectos diferentes, ni agregar á una disposición pura y simple, tanto por sus términos como por

Digitized by Google

su naturaleza y objeto, una condición ó un modo no escritos en el testamento, ni tampoco, para dar efecto á una disposición nula según su tenor literal, prestar al testador una intención diferente de aquélla que él ha expresado. Esto importaría, por una parte, desconocer la fe debida á un testamento regular, y por otra parte, declarar eficaz una voluntad que no ha sido manifestada en la forma legal de los testamentos; habría entonces, bajo un doble punto de vista, *exceso de poder*...

"8245.—... El poder de interpretación que la Corte de Casación ha reconocido siempre á los jueces del fondo, en materia de testamentos, no llega hasta permitirles desnaturalizar el pensamiento del testador tal como se desprende de los breves términos en que lo ha expresado, ni sustituir la voluntad de ellos á la suya. En los casos en que hayan contravenido á esta regla, la Corte Suprema puede anular sus decisiones. Le corresponde también á ella verificar si los jueces del fondo no han atribuido á las disposiciones testamentarias, tales como las han comprobado ó legítimamente interpretado, efectos distintos de los que deben producir, ó si les han atribuido todas las consecuencias legales que les corresponden..."

Tal es la doctrina recibida por los tratadistas y la Corte de Casación de Francia. Ella, como se ve, ha tratado de suplir las deficiencias legislativas.

Podemos completarla, exponiendo lo que, al fin de prolongadas controversias, han llegado á establecer en orden á dos cuestiones especiales que, á este propósito, pueden suscitarse, y que se suscitan en Francia particularmente, por causa de la misma deficiencia del Código Civil: la interpretación de los testamentos llamados *incompletos*, porque no contienen, en sí, todos los datos necesarios para conocer, sin lugar á dudas, la voluntad del testador; y la interpretación de los testamentos que hacen referencias á otros escritos.

He aquí cómo se expresan las Pandectas francesas sobre la primera cuestión (1):

"6170.—De que las disposiciones testamentarias no pueden producirse sino bajo las formas reconocidas por la ley, resulta la consecuencia de que, cuando hay testamento válido, sólo este acto mismo puede suministrar la prueba de las voluntades del testador. En efecto, todos los medios de prueba que se pueden buscar fuera del acto, en las presunciones, en la prueba testimonial ó, aún, en otros actos, no estarían revestidos de las formalidades testamentarias y no podrían legalmente establecer la voluntad del testador.

"6171.—El testamento mismo debe, pues, encerrar necesariamente la designación de los diversos elementos que constituyen ó pueden constituir una voluntad testamentaria, á saber: 1º la designación del legatario; 2º la designación de la cosa legada; 3º la designación de las diversas modalidades bajo las cuales puede ser hecho el legado, cargas, condiciones, plazo, etc. (DEMOLOMBE, t. 4, n. 36.—LAURENT, t. 13, n. 128.)

"6172.—Es preciso, sin embargo, no exagerar el alcance de la regla que acabamos de sentar. Lo que ella significa exactamente es que no se puede recurrir á pruebas extrínsecas al testamento para crear, modificar ó alterar una disposición de última voluntad. Sin duda, cuando se trata de una convención, se puede recurrir á todas las pruebas legales para co-

(1) *Donations et testaments*, t. II.

Digitized by Google

nocer la verdadera voluntad de las partes contratantes. Pero no es lo mismo cuando se trata de disposiciones de última voluntad, pues estas disposiciones no existen á los ojos de la ley *sino cuando el testador las ha manifestado en las formas legales. No se les puede establecer sino por el acto mismo que les da existencia.* En otros términos, únicamente el testamento mismo puede crear una disposición de última voluntad y, como se ha dicho, siempre es en este acto donde debe encontrarse la sustancia de ella.

"6174.—Siendo cierto el principio que dejamos apuntado, es, á las veces, muy delicado el distinguir, en su aplicación, lo que constituye la sustancia de la disposición testamentaria y lo que no es sino una simple interpretación de esta disposición. La jurisprudencia, en este punto, no da los motivos de sus decisiones con toda la precisión y certidumbre deseables.

"8203.—M. Coin de Lisle consigna, en esta materia, una distinción que nos parece muy racional. Cuando se trata de determinar si la parte oscura, ambigua ó incompleta del testamento *contiene una disposición*, sólo es permitido interrogar al testamento mismo, pues si las disposiciones por causa de muerte no pueden hacerse sino por testamento, únicamente en el testamento puede encontrarse la prueba de las disposiciones, so pena de violar la regla que quiere que el testamento esté escrito. Pero cuando los tribunales han reconocido en el escrito una disposición cierta y sólo resta una oscuridad *de detalle*, puede producirse prueba por todos los medios propios para disipar esta oscuridad. Tal sería el caso en que el nombre del legatario fuese común á dos personas y ambas pretendieran el legado, y una de las cuales justificase, por sus vínculos de amistad ó de parentesco con el testador, que es á ella á quien realmente ha sido destinado el legado, ó todavía, el caso de una pensión alimenticia no determinada, que correspondería reglar al juez según la naturaleza de la causa y las necesidades del legatario."

En fin, he aquí las conclusiones establecidas respecto de los testamentos que se refieren á otros papeles:

"6191.—Llegamos á una cuestión bastante delicada, cual es la de saber si el testamento debe necesariamente encerrar *in terminis* todas las disposiciones del testador en lo tocante á la designación del legatario, de la cosa legada y de las modalidades del legado; si debe, en una palabra, bastarse absolutamente á sí mismo, ó si, al contrario, el testador puede referirse, sea á otros escritos, ó á una costumbre.

"6194.—Los autores modernos enseñan, en general, que no se puede testar por simple relación á un acto que no reune las formas prescriptas para la validez de los testamentos...

"6195.—M. Laurent (t. 13, n. 130 y s.) admite esta teoría, pero con una distinción, según que se trate del testamento ológrafo ó del testamento auténtico (1). En el testamento ológrafo el testador interviene solo. La esencia de este acto es que el testador lo escriba, pero no se exige, en manera alguna, que escriba en una sola hoja; puede escribir en varias y basta que firme y date la última. Si, pues, en lugar de escribir su

(1) Testamento *ológrafo* es aquél que está todo escrito, datado y firmado de puño y letra del testador, no requiriendo otras condiciones que éstas para su validez (art. 970 del C. C. Fr.); y *auténtico* es el otorgado públicamente ante dos notarios y dos testigos, ó ante un notario y cuatro testigos (Id.-971)

Digitized by Google

disposición en varias hojas en un solo contexto, el testador se refiere a un escrito que tiene ya hecho, este escrito hará parte de su testamento, tanto como si lo copiase para insertarlo en su testamento. La única condición es que este escrito, al cual el testador se refiere, *sea entero de su mano*, pero no es necesario que sea testamento propiamente dicho. Por relación, este escrito se convierte en una cláusula, en una parte integrante del testamento ológrafo y es válido con el mismo título que él.

"6196.—Si se trata, al contrario, de un testamento auténtico, entónces no basta, según el mismo autor, que el escrito á que se refiere el testador emane de él, para que sea considerado como parte integrante del testamento. En efecto, el testamento auténtico está sometido á formas especiales prescriptas bajo pena de nulidad, y es en él esencial que el testador dicte sus disposiciones y el notario las escriba. De aquí resulta entonces que, en un testamento de este género, no se concibe relación á otro escrito, como quiera que este escrito, aunque emanado del testador, no ha sido dictado por él ni escrito por el notario. No puede, por consiguiente, constituir una disposición testamentaria que forme parte integrante del testamento.

"6197.—*Esta distinción nos parece fundada.*"

El "Repertorio de Derecho francés" se expresa sobre estos particulares más ó menos en los mismos términos, desarrollando idéntica doctrina.

III

Deliberadamente hemos transcrito con toda extensión los párrafos precedentes, á fin de que se aprecie mejor el alcance de los preceptos que consigna nuestro Código Civil sobre la interpretación de los testamentos.

Nuestro Código no contiene, en esta materia, las deficiencias del Código francés. Nuestro legislador, que se impuso de esos vacíos, que conoció las discusiones que provocaban en el campo de la doctrina y de la jurisprudencia, y que pudo hacerse cargo de los errores judiciales y peligros que una situación semejante comportaba, tuvo cuidado de formular reglas precisas y terminantes que zanjan las dificultades apuntadas.

Escribió, desde luego, el artículo 1002 del Código Civil, que *prohibe en absoluto* testar refiriéndose á cédulas ó papeles que no sean el testamento mismo, y que veda á los tribunales tomarlos en cuenta á pesar de la voluntad del testador: "Las cédulas ó papeles", dice, "á que se refiera el testador en su testamento, *no se mirarán como parte de éste, aunque el testador lo ordene;* ni valdrán más de lo que sin estas circunstancias valdrían".

No cabe, pues, en Chile, discrepancia acerca de este punto; no vale referencia alguna, ni á otros papeles del propio testador (salvo que sea otro testamento del mismo, porque entonces habrá que aplicar el precepto del art. 1215) ni menos de otras personas extrañas, cualquiera que sea el valor que ellos tengan independientemente del testamento que las menciona.

Sólo podría anotarse uno que otro caso, como los de los artículos 1133 y 1135, inciso 2º, en que algunos papeles ó documentos ajenos al testamento tienen influencia sobre el valor ó eficacia de alguna de sus cláusulas; pero no es por-

Digitized by Google

que el testador lo disponga así en su testamento, sino porque la ley, por excepción expresa, les atribuye esa influencia, ya que no sería jurídicamente posible desconocérselas.

En virtud, pues, de estas consideraciones y de los preceptos congruentes con ellas que expresan los artículos 1003, 1004, 1060, 1063, 1069 y otros del Código, se impone la conclusión, que tiene el carácter de un aforismo legal entre nosotros, de que *fuera del testamento, no se puede buscar la intención del testador*, ó sea, que el testamento debe interpretarse con el testamento mismo y sin salir de él.

Son, también, especialmente notables las prescripciones contenidas en los artículos 1056 y 1066, inspiradas en el mismo principio y que son otras de las reglas que ha sentado nuestro Código para apreciar las cláusulas de un testamento: el testamento, según ellas, debe ser completo en sí mismo, en punto á las asignaciones que contenga; de tal manera, que no es asignación testamentaria aquélla que, á la vez, no encierre designación de asignatario y de la cosa asignada.

En nuestro concepto, tal vez no sería aventurado distinguir, en uno y otro requisito interno de la asignación, sujeto y objeto, aquello que podríamos denominar la simple *designación* de ellos y lo que es propiamente su *determinación* ó individualización.

La designación debe estar totalmente hecha dentro del testamento mismo. Esto es imprescindible; porque de otro modo la voluntad del testador no está consignada en el testamento. Interpretación sobre este punto no es admisible; porque no sería tal, sino una refacción de la cláusula testamentaria, sustituyéndose la voluntad del tribunal á la del testador.

La ley no quiere que nadie sino el propio testador señale la cosa asignada, ni la persona favorecida, como lo corrobora, respecto de esta última, el artículo 1063.

En cuanto al requisito de *determinación*, la ley permite que sea completado con datos de fuera del testamento; en tal caso procede una interpretación y son pertinentes las pruebas aclaratorias que puedan rendirse, como v. gr., en la situación contemplada en el artículo 1065, que sería un caso de aplicación. Por eso dicen los artículos 1056 y 1066 que el *asignatario* y la cosa asignada (que se designan) pueden *determinarse por medio de indicaciones claras que el propio testamento debe contener.*

Pero nótese que, entre estas indicaciones, no podría figurar la referencia á otros escritos distintos del testamento; porque ello, hemos visto, está expresa y terminantemente rechazado de antemano por la disposición del artículo 1002.

En resumen, estimamos aplicable á nuestro Derecho Civil la doctrina consagrada por los tratadistas y tribunales franceses transcrita más arriba: "... Cuando se trata de determinar si la parte oscura, ambigua ó incompleta del testamento *contiene una disposición*, sólo es permitido interrogar *al testamento mismo*... Pero cuando los testamentos han reconocido en el escrito una disposición cierta y sólo resta una oscuridad *de detalle*, puede producirse prueba por todos los medios probatorios para disipar esta oscuridad".

Finalmente, es una disposición de capital importancia el principio general sobre

Digitized by Google

interpretación testamentaria escrito en el artículo 1069: "Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales".

Este artículo, á la vez que da la más amplia libertad á los jueces del fondo para interpretar la voluntad del testador, consagra la competencia de la Corte de Casación en esta materia; porque la encarga de examinar si la interpretación que han dado aquéllos no vulnera la ley, contraviniendo á sus prohibiciones ó desentendiéndose de los requisitos que exige para la validez ó eficacia de las disposiciones testamentarias. Pero nada más que esto; la Corte Suprema, en conformidad á los principios ya conocidos de nuestra legislación, carece de facultad para revisar la interpretación del testamento en sí misma á efecto de investigar si el testador se ha conformado verdaderamente con el tenor del instrumento ó los antecedentes producidos, o si ha alterado ó modificado de alguna manera la intención del testador. Por mas claro que apareciese un vicio de esta especie en la sentencia recurrida, él no constituiría sino un mal fallo sobre los hechos.

No tiene, pues, cabida en nuestro derecho la doctrina que se establece en la primera parte del número 8245 de las Pandectas francesas, segun la cual estaría autorizado el Tribunal de Casación para anular una sentencia á virtud de que, en la interpretación, ha sido desnaturalizado el pensamiento del testador ó de que el juez ha sustituído su voluntad á la de aquél.

Esta doctrina es la misma que hemos combatido al hablar de la interpretación de contratos y del artículo 1545 de nuestro Código Civil, y se le aplica lo que á este proposito hemos dicho.

IV

De lo expuesto resulta que es preciso distinguir dos operaciones distintas en orden á la interpretación testamentaria.

La una consiste en averiguar cuál ha sido la voluntad del testador, examinando las cláusulas del instrumento y los demás antecedentes que pudieron obrar en la mente de aquél en la fecha en que otorgó el acto testamentario. Esta es una cuestión de hecho, que puede ó no estar sometida al mérito de una prueba extrínseca al testamento; pero que, en todo caso, es decidida soberanamente por los jueces del fondo, á quienes está confiado el exámen de los hechos. En esta materia, no tienen otra cortapisa que la de proceder por las vías legales de la investigación.

La otra operación es la de dar su alcance legal á las cláusulas del testamento tales cuales las han comprobado ó legítimamente interpretado como dicen los jurisconsultos. En esto no son soberanos los jueces del fondo: el artículo 1069 les dice que no pueden respetar la voluntad del testador cuando de ello se siga la violación de prohibiciones ó requisitos legales; porque el interés privado de los individuos debe ceder al interés superior de la conservación del régimen legal existente en punto á sucesiones testamentarias, cuya salvaguardia son precisamente esas prohibiciones y requisitos.

En consecuencia, sobre este punto, se ejerce de lleno la fiscalización de la Corte Suprema, que deberá anular la sen-

Digitized by Google

tencia del juez del hecho si encuentra que infringe el precepto del artículo 1069 al resolver sobre el mérito de un testamento ó de sus cláusulas, ó sobre el alcance que debe tener, ante la ley, la voluntad del testador tal como ha sido establecida ó manifestada.

Apliquemos las reglas precedentes á un ejemplo.

Supongamos que se produce litigio sobre el valor de una cláusula concebida en estos términos: "Ordeno que se pague un legado." Juan se presenta demandando en su favor el cumplimiento de esa cláusula; sostiene que el testador se ha referido á él y que le ha asignado diez mil pesos.

Rinde prueba y produce antecedentes de los cuales se desprende, sin lugar á duda, que es efectivo lo que afirma. ¿Podría, no obstante, mandársele pagar el legado?

Es evidente que no; porque, aun cuando la voluntad comprobada del testador ha sido aquélla, no la ha manifestado en su testamento conformándose á los requisitos prescriptos por los artículos 1056 y 1066: no *designó* ni legatario ni cosa asignada, omisiones que vician de inexistencia legal esa cláusula. En conformidad al artículo 1069, no puede entonces respetarse la voluntad del testador, porque se opone á los requisitos legales; y si el juez del fondo, arrastrado por la prueba producida y respetando la voluntad del testador manda cumplir la asignación, incurre en infracción de la ley y su fallo es casable.

Otro ejemplo.

Pedro dice: "Encargo que se pague un legado que instituyó mi mujer en su testamento".

Desde luego, hay que observar que esta cláusula es de aquellas que se refieren á otros documentos; alude á una cédula ó memoria testamentaria que no es otro testamento válido del mismo testador.

En consecuencia, con arreglo al artículo 1002, debe hacerse caso omiso de la referencia y del testamento de la mujer de Pedro. ¿Qué resta entonces de la cláusula? Una que parece asignación, pero que no contiene, en sí, ni designación de asignatario y cosa asignada, ni menos su determinación ó la posibilidad de su determinación por circunstancia alguna ó dato legalmente atendible; por lo cual debe tenerse *como no escrita.*

TOMÁS A. RAMÍREZ F.

(Continuará)

Digitized by Google

PROPIEDAD MINERA Ó SALITRERA

El reciente debate abierto en la Cámara de Diputados á propósito de un proyecto de ley presentado por el Supremo Gobierno en cautela de la propiedad fiscal del salitre, pone de actualidad un examen de la materia, ya que el actual Código de Minería está muy lejos de servir para solucionar estas delicadas cuestiones.

Efectivamente, el Código de Minería, falto de noción y de unidad jurídica desde el primero hasta el último de sus artículos; sin espíritu, el que menor, de propender al incremento de la industria minera; y plagado de errores en la concepción rigurosa del Derecho, se mantiene porfiadamente en pie, sin que nadie se haya atrevido á hacer, ni aconsejar siquiera, una reforma radical de esta ley, llamada á ser la gran palanca del progreso industrial del país.

Es el propósito de estos artículos estudiar á la luz del Derecho:

I. Qué debe entenderse por propiedad minera;

II. Cúyo es el dominio originario de este régimen de propiedad y cuáles son los derechos que adquiere un concesionario; y

III. En qué consiste y cuál es la índole de la propiedad salitrera, en especial.

I

DE LA PROPIEDAD MINERA

El Código de Minería empieza por intitular del siguiente modo sus primeras disposiciones: "*De las minas y de la propiedad minera*". Pero ni en este título primero ni en ninguna otra parte, ha definido, determinadamente, qué debe entenderse por mina, qué por propiedad minera; no obstante que era de rigor que hubiese comenzado por señalar y precisar el objeto á que sus preceptos debían aplicarse, sobre todo, estableciendo la debida separación entre mina y propiedad minera.

Dentro del Código y en el lenguaje ordinario, la palabra mina tiene tres acepciones diferentes: significa á veces, "la sustancia metálica ó fósil que puede ser objeto de una concesión". A veces, más ge-

Digitized by Google

neralmente, se da ese nombre á lo que se llama en español mina, "al lugar subterráneo donde se hallan en filones, capas ó mantos los metales u otras cualesquiera especies de minerales". Y se da todavía la misma denominación á "la extensión superficial ó demarcación en el suelo de la cabida de una pertenencia minera mensurada."

Más, como antes de practicar trabajos de reconocimiento, antes de labrar pozo legal, antes de practicar las escavaciones y hacer las faenas que constituyen la mina en el sentido genuino de la expresión, existe ya el venero ó yacimiento que es objetivo de una industria; y como después de hecha la mina es cuando se constituye definitivamente y se delimita en su extensión superficial por medio de la operación de mensura, resulta que el Código de Minería debe reglar no solamente lo que propiamente se llama mina, sino también cuanto con ella se relaciona desde su origen hasta su constitución definitiva por la mensura.

Un filón metálico, una veta de carbón, que se reconoce por su mero afloramiento sobre el haz del suelo ¿es una mina? Seguramente nó, en el sentido natural de la palabra. Tampoco es mina, en el mismo sentido, la extensión superficial que delimita una pertenencia ó la cabida del inmueble mina.

Con la palabra *bienes* se denominan todas las cosas corporales ó incorporales que son susceptibles de procurar una utilidad y de ser el objeto de un derecho de propiedad, pública ó privada; de suerte que las sustancias metálicas ó fósiles, cuanto constituye el reino mineral ó inorgánico, son *ab initio*, desde que existen, aún antes de la concesión á los particulares y de las mensuras de estas concesiones, bienes sobre los cuales hay un derecho real de dominio, son una propiedad.

El derecho común define el dominio diciendo que "es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley ó contra derecho ajeno". Las cosas corporales que tienen el carácter de mineras, son, entonces, objeto de un derecho real de dominio, son una propiedad general, del mismo modo que la propiedad superficial raíz.

Decir, pues, *propiedad minera*, es indicar aquellas cosas que, teniendo el carácter de mineras constituyen el objeto de un derecho real de dominio, de la misma manera que se dice propiedad territorial, propiedad urbana.

El Código de Minería, por tanto, debe regimentar la propiedad minera; y es necesario declararlo así, no sólo para trazar el círculo en que obra, diversificándolo y distinguiéndolo del derecho común, sino también para no incurrir en la inconveniencia de expresar, como lo hace el Código de Minería, que él tiene por objeto las *minas de oro*, plata, cobre, etc., dando á la palabra mina una significación distinta, más general y compleja que la que tiene naturalmente de suyo. Se da á una palabra un sentido técnico ó jurídico para adaptarla á traducir una idea propia y determinada; pero no para darle una significación más extendida.

El Código de Minería debe reglar la *propiedad* minera; pues no será exacto ni correcto decir que tiene por objeto de sus disposiciones *las minas*.

Según eso, ¿en qué consiste la propiedad minera?

Así las leyes de minería de Chile, como las de otros países, han considerado

Digitized by Google

y clasificado de diversas maneras las sustancias inorgánicas de que se ocupan.

Desde las leyes de minas de Austria y Prusia que no admiten más que una sola categoría de sustancias inorgánicas sujetas al régimen de las leyes sobre la materia, hasta la ley portuguesa que hace cinco grupos de sustancias mineras, por regla casi general, se ha observado la división tripartita de la ley francesa de 1810.

Tales clasificaciones se refieren, ó á la naturaleza y propiedades químicas de dichas sustancias inorgánicas; ó al modo y forma de explotación, de que son susceptibles; ó al dominio originario sobre ellas, ya se las considere, todas y de un modo general, como propiedad del Estado; ya como *res nullius*, ya como accesión del suelo.

El que fué nuestro Código de Minería hasta el 1º de enero de 1889 distinguía: 1º minas de oro, plata, cobre, etc., diez y séis metales y las piedras preciosas; 2º carbón y demás fósiles no comprendidos en el primer grupo; 3º piedras de construcción, arenas, pizarras, arcillas y demás sustancias de esta clase; 4º arenas auríferas y estaníferas y cualesquiera otras producciones minerales de los ríos y placeres; y 5º desmontes, escoriales y relaves de minas ó establecimientos de beneficio abandonados.

Esa clasificación tenía por objeto atribuir un derecho adquisitivo de esas sustancias, á todas las cuales, por lo demás, se daba una fisonomía común de sustancias minerales; pero sin erigirlas francamente en propiedad general minera.

Análoga, y con sólo muy ligeras diferencias, hace el Código de Minería vigente, la clasificación de sustancias minerales de que se ocupa.

Mas ¿á qué obedece esta clasificación? ¿A la naturaleza y caracteres mineralógicos ó á las propiedades químicas de tales sustancias? ¿A sus métodos propios de explotación ó beneficio? ¿Al dominio originario en cada una de ellas? ¿A la diversa manera de adquirirlas en goce por los particulares?

Sin orden ni concierto, todas esas ideas aparecen confundidas en los cuatro primeros artículos del Código de Minería de 20 de diciembre de 1888. Mejor que criticar los motivos de aquellas clasificaciones, porque eso llevaría este estudio demasiado lejos, es preferible comprender bajo la denominación genérica de *propiedad minera* toda sustancia inorgánica, mineral ó fósil; y buscar una razón científica de esta generalización, al mismo tiempo que se discuten aquellas clasificaciones y se descubren los fundamentos que se haya tenido para establecerlas.

Se ha visto más arriba que no hay corrección en llamar mina al filón ó yacimiento metálico ó fósil, objetivo de una concesión; y que tampoco la hay en dar ese nombre á la cabida de una pertenencia, medida en la superficie del suelo, concluyendo por creer que tanto en derecho como en romance, "mina es el lugar subterráneo donde se hallan en filones, capas ó mantos los metales ú otras cualesquiera especies minerales". La industria minera, como cualquiera otra, para ser económicamente tal, supone dos elementos, uno sujetivo, el trabajo, otro objetivo, la materia utilizable, susceptible de hacer la riqueza; y figura en la categoría de las industrias extractivas.

Cuando un agricultor surca la tierra y entierra la semilla, no debe esperar que sus faenas le produzcan oro, plata ó piedras preciosas; y por la inversa, el mine-

Digitized by Google

ro que cava la tierra en busca de mineral, no conseguirá, seguramente, trigo.

Es fuera de duda, entonces, que tanto el arte industrial agrícola como el arte industrial minero no persiguen la misma clase de riqueza ni pueden obtener la misma clase de utilidad; y por consiguiente es menester que haya dos regímenes de propiedad que se diferencien por el diverso objetivo que persiguen los agentes industriales que los crean ó que los extraen.

Sentadas estas premisas, cuando uno ó muchos operarios se ocupan en desmajar del suelo colpas de carbonato de cal, v. gr., ¿hacen ó no un trabajo industrial de extracción de esa sustancia, como lo hacen cuando es oro, plata ó cobre lo que extraen? De la misma manera, si se excava un terreno de acarreo para quitarle las partículas de oro libre que contenga ¿se ejercita ó no una industria de extracción?

Estas operaciones que se llaman industria minera, no sólo tienen por objeto convertir en materias útiles y apropiables las sustancias metálicas oro, plata, cobre, estaño, zinc, etc., sino también cualesquiera otras sustancias inorgánicas, de análoga estructura y naturaleza, que pertenecen, todas ellas, al reino mineral, del mismo modo que las sustancias calizas y otras similares.

Supuesto que las materias á que la industria minera se aplica son congéneres, tanto en razón de su estructura molecular y de su naturaleza inorgánica; y si, además, es uno mismo el arte industrial de extracción que se emplea para explotarlas, es menester llegar á la conclusión de que todas dichas sustancias inorgánicas deben ser contempladas bajo una sola denominación genérica, y concluir: que la propiedad minera consiste en las sustancias minerales ó fósiles, cualquiera que sea la forma del lecho ó yacimiento en que se encuentren.

Para perseverar en la clasificación tan varia como antojadiza que de estas sustancias inorgánicas han hecho nuestras leyes de minería, dos requisitos serían menester: 1º que dicha clasificación tuviera algún fundamento ó razón científica que la aconsejara; y 2º que tales fundamentos ó razones científicas concordaran entre sí y no se excluyeran los unos por los otros, al extremo de producir, como en nuestro Código de Minería, una verdadera confusión de ideas en los cuatro primeros de sus artículos.

Admítase como fundamento de la clasificación que hace el Código en minas de oro, plata, cobre, estaño, zinc, etc.; en minas de carbón y otros fósiles; en salinas, en guaneras y nitratos; en piedras preciosas; en arenas auríferas y estaníferas; y en desmontes y relaves; admítase como fundamento la consideración de ser todas esas sustancias de diversa composición química ó estructura mineralógica; y véase si esta circunstancia es razón útil de la clasificación. En verdad que el oro no tiene las mismas propiedades, ni la misma estructura que los nitratos y sales amoniacales, v. gr.; pero tal diversidad de condiciones no les hace salir del reino mineral á que pertenecen; ni les hace objeto de industrias que no sean rigurosamente extractivas; ni influye en sus caracteres de cuerpos inorgánicos agrupados ó acarreados por fuerzas mecánicas de la naturaleza en forma de filones, mantos, rebosaderos, depósitos, placeres, etc.; ni influye en las condiciones de concesibilidad para constituir en ellas derechos á favor de particulares industriales; y no les quita, sobre todo, la índole de

Digitized by Google

sustancias inorgánicas, en todo y por todo similares. Si no lo fuesen tales, no sucedería que todas las legislaciones mineras las contemplan y reconocen en ellas la condición mineral que les es propia y común.

No hay, pues, ninguna razón práctica ó científica para esa clasificación del Código; y antes al contrario, las hay para asimilarlas hasta hacer de toda sustancia mineral una sola generalización con el nombre de *propiedad minera*.

De igual modo, el hecho de que los minerales propiamente tales, los de oro, plata, cobre, etc., se encuentren, de ordinario, en filones ó vetas y que su explotación esté sujeta á un procedimiento industrial dado; y que el salitre se encuentre en depósitos sobre el haz del suelo y tenga, á su vezotro sistema de beneficio, distinto, tal diversidad de métodos industriales, no aparta al salitre del cobre como sustancias inorgánicas, ambas susceptibles de ser comprendidas en la denominación genérica de propiedad minera.

No debe perderse de vista que teniendo por objeto las leyes de minería cautelar el dominio primario y universal de toda la riqueza mineral del territorio y reglar al mismo tiempo la concesibilidad de ella á los particulares que la soliciten, es, pues, indudable que, ante todo, se hace preciso definir y precisar en qué consiste este régimen especial de propiedad, totalmente diferencial de la propiedad superficial, del suelo.

Por eso, sin duda, el Código Civil (artículo 591) ha colocado las *minas*, en el sentido de la *propiedad* minera, del subsuelo mineral ó fósil, entre los bienes nacionales del Estado, casi de igual modo que ha llamado bienes nacionales á todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

Inspirándose en esa misma noción jurídica ha sido, sin duda, que tanto el Código de Minería de 1874 como el de 1888 han expresado que las minas, es decir la propiedad minera en general, forman un inmueble *distinto* y separado del terreno ó fundo superficial en que se encuentran. Hay, de consiguiente, reconocidos por la ley dos régimenes de propiedad, la del suelo y la del subsuelo mineral, con sólo que á este segundo régimen no se le considera de un modo absoluto, genérico, así como el artículo 593 del Código Civil dijo: *El mar adyacente es de dominio nacional.*

Así como el mar adyacente, y no las playas del mar, es dominio nacional (artículo 593 del C. C.); el artículo 591 del citado Código pudo y debió decir: La propiedad minera, y no las minas, es dominio del Estado, etc. Como se sabe, el artículo 591 del Código Civil pasó á ser el artículo 1º del Código de Minería vigente. Mas, si hubiese sido trasportado introduciendo la sustitución de la palabra minas por la expresión propiedad minera, habría tenido que desaparecer la nomenclatura de los metales oro, plata, cobre, etc., que ese artículo consagra; y no habrían tenido razón de ser las divisiones y clasificaciones contenidas en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de dicho Código de Minería.

El artículo 2º de ese Código establece:

Que las minas de oro, plata, cobre, etc., veinte y un metales, son de libre adquisición por los particulares;

Que el carbón y demás fósiles no comprendidos en el grupo anterior, *ceden* al dueño del suelo;

Que las sustancias de cualquiera otra

Digitized by Google

especie que se encuentren en terrenos eriales del Estado ó de las Municipalidades son también de libre adquisición por los particulares;

Que las salinas existentes en las playas marítimas y en lagunas ó lagos corresponden al propietario colindante; y

Que las guaneras que se encuentren en terrenos de cualquier dominio, como los nitratos y sales amoniacales en terrenos del Estado ó de las Municipalidades son *explotables* únicamente por el Estado.

El artículo 3º del Código dice que pertenecen al primer *ocupante* las piedras y metales preciosos que se encuentren aislados en la superficie del suelo.

El artículo 4º equipara las arenas auríferas y estaníferas y cualesquiera otras producciones minerales de los ríos y placeres, á los minerales de oro, plata, cobre, etc., del primer grupo del artículo 2º, para los efectos de hacerlas de libre aprovechamiento por los particulares. Y por fin, el artículo 5º considera de aprovechamiento común los desmontes, escoriales y relaves de minas ó establecimientos abandonados.

Dos ideas capitales surgen del análisis de los cinco primeros artículos del Código de Minería:

1º Que si bien el artículo 1º, que es el 591 del Código Civil, no contempla más que *las minas* de oro, plata, cobre, etc., piedras preciosas y demás sustancias fósiles, acercándose mucho á la generalización propiedad minera, los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Código de Minería dicen relación con *toda clase* de sustancias minerales, separadamente consideradas, donde quiera que se encuentren, cualquiera que sea la forma de su yacimiento, y ya se hallen adheridas al suelo ó en estado libre; y

2º Que el Código hace esa clasificación tan varia, tan poco científica y tan antojadiza para atribuirles diversos modos de vincular en ellas derechos de particulares, y los hace: de *libre aprovechamiento;* ó que *ceden* al dueño del suelo; ó que son de *libre adquisición;* ó que *corresponden* al propietario colindante; ó son de *explotación* por el Estado; ó *pertenecen al primer ocupante;* ó son de *aprovechamiento común.*

No es de este momento criticar la impropiedad jurídica de las expresiones usadas por el Código de Minería para indicar los modos de adquirir dominio ó vincular derechos reales en un régimen de bienes nacionales que la ley ha hecho concesibles á los particulares; pero sí es de este lugar hacer la observación de que, tanto aquella clasificación ó nomenclatura del artículo 1º, como esta promiscuidad de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º, están indicando la conveniencia de generalizar bajo la denominación de propiedad minera todo lo que es el subsuelo mineral, de dominio originario del Estado; y concluir que es propiedad minera toda sustancia mineral ó fósil, cualquiera que sea la forma del lecho ó yacimiento en que se encuentre, encerrada en la tierra ó existente en su superficie; y que sea susceptible de una industria extractiva.

FRUTOS OSANDON

(Continuará)

Digitized by Google

LA JUSTICIA INGLESA (1)

I

Entre las instituciones británicas, la más interesante y quizá la más original en mi concepto es la judicial. Por las raíces que tiene en el pasado, por el espíritu conservador de que está impregnada en su forma y en su fondo, es un reflejo completo del alma inglesa, y, por lo mismo, merece que se la examine de cerca. En vez de ser como la nuestra el producto algo exclusivo de una época, de cuyas concepciones, doctrinas y teorías se hace intérprete, la ley inglesa se ha formado de estratificaciones; las capas profundas cubiertas poco á poco, no han dejado de subsistir por eso, determinando y sirviendo de apoyo á nuevas capas de las cuales éstas no se aíslan. Es preciso descender hasta el fondo; es necesario tocar el *substratum* para abarcar la obra acumulada en el trascurso del tiempo.

Un estudio semejante demuestra una vez más que entre los anglo-sajones todas las cosas se desarrollan naturalmente, se modifican obedeciendo á necesidades sucesivas, en evolución lenta, sin precipitación y sin estrépito. Las revoluciones del mismo modo que han respetado los monumentos de granito, han dejado casi intactos el edificio público y el judicial. Desde entonces estos últimos han recibido nuevas piedras sobre sus cimientos inconmovibles.

La ley en Inglaterra vale más que en los otros paises: es la verdadera Carta del ciudadano; todos la acatan, y los que la aplican participan del profundo respeto que ella inspira. Voltaire ha dicho: "Los ingleses han amado las leyes como los padres aman á sus hijos, porque los han engendrado, ó porque han creído engendrarlos." Debe olvidarse la ironía y contemplar sólo el elogio; caracteriza á un pueblo.

No es un estudio sobre legislación el que me propongo emprender. Pero hoy día en que la éra de las reformas judiciales parece abrirse camino entre nosotros, no será quizá trabajo perdido hacer un bosquejo de lo que es la justicia entre nuestros vecinos y de la manera cómo se administra. Tendremos ejemplos que seguir, ó enseñanzas que recoger.

(1) Traducido de la *Revue*.

Digitized by Google

II

Las Cortes de Justicia de Londres *(Courts of Justice)* dan su frente al Strand, casi en el límite de la Cité señalado por la columna conmemorativa del Temple-Bar. Es un monumento de estilo gótico, quizá el mejor de la capital por la pureza de su estilo. Data de un siglo atrás, y revela por lo esmerado de sus detalles la minuciosa tendencia arcaica que ha presidido en su construcción. Más severo que nuestro *Palais* y de más pequeñas dimensiones, lo supera en elegancias raras y refinadas, tales como puertas primorosamente esculpidas ó golpeadores cincelados de una manera delicada; podría decirse que es más bien un museo de justicia. Esta impresión se confirma á la vista de los personajes que desempeñan su papel en esa morada, disfrazados los tiesos rostros de jueces y abogados con la peluca empolvada del tiempo de los Estuardos, la que con frecuencia no se adapta por completo á la cabeza del propietario, y deja al descubierto en la prolongación de sus rizos blancos, nucas de sal y pimienta, sobre las que juguetea la cola encintada, produciendo un efecto de lo mas cómico. Esta peluca es, puede decirse, la ordinaria y corriente, denominada *tye wig*. En casos solemnes los jueces la reemplazan por la "*full bottomed wig*", ó peluca ondeada que aumenta, á no dudarlo, su *respetabilidad* en un grado. Los jueces agregan una cofia negra en dos casos, cuando se trata de una condenación capital, y con ocasión del banquete ofrecido anualmente por el nuevo Lord-Maire al tomar posesión de su cargo.

Las Cortes de Justicia dan asilo á la Corte Suprema *(Supreme Cour of Judicature)* que comprende dos Cortes diversas: la primera es la de apelaciones y la segunda la Alta Corte cuyas tres secciones funcionan como tribunal civil de primera instancia. Una de ellas conoce además de las apelaciones de los tribunales de provincia, (1) que son las Cortes de Condado. En número de cerca de quinientas, éstas forman el grado inferior de la jerarquía judicial, de la cual la Cámara de los Lores, ó más bien una delegación de esta asamblea, ocupa el punto culminante. Podría compararse á nuestra Corte de Casación si sus fallos no se pronunciaran sobre la cuestión de hecho al mismo tiempo que sobre el derecho. A ella correspondería lógicamente el título de Corte Suprema.

La escala intermediaria entre la Corte de los Lores y la Suprema la ocupa el Consejo privado (Comité judicial del Consejo privado) que entiende en las apelaciones de las Cortes coloniales.

De esta rápida exposición resulta una centralización casi única en Inglaterra. Solo Londres está en posesión de las jurisdicciones superiores, y las de primer grado no corresponden como entre noso-

(1) Según los términos de la *Judicature Act* de 1873, modificada por las leyes de 1876 y de 1881, y que ha aprobado una reforma completa de la organización judicial, estas tres secciones son: 1.° *Cancillería.*—2.° *Banco del Rey.*—3.° *Testamentos, Divorcios y Almirantazgo.*—La Sala divisionaria del Banco del Rey es la que falla las apelaciones de las Cortes de Condado. Ejerce igualmente una jurisdicción criminal en los casos que se dicen reservados á la Corona. Es, en fin, un Tribunal administrativo. La ciudad de Londres, fuera de estas jurisdicciones superiores, posee once Cortes de Condado, llamadas metropolitanas, especies de justicias de paz con competencia extensa; á más dos tribunales especiales: la *Corte del Lord-Maire* y la *Corte de la Cité*. Esta organizacion no se aplica sino á la Inglaterra propiamente dicha y al pais de Gales; la Escocia y la Irlanda tienen tribunales especiales sometidos á reglas particulares.

Digitized by Google

tros á la primera instancia de provincia. Además, como la jurisdicción de la Alta Corte se extiende igualmente sobre los cuarenta y tres condados, y como éstos no pueden llegar hasta ella, es necesario que esa Corte vaya en su busca, lo que obliga á Thémis á plegar sus balanzas, á tomar el ferrocarril y á hacer visitas á sus justiciables.

Para este efecto la Inglaterra y el país de Gales están divididos en ocho *circuitos* (1) que comprenden 56 ciudades. Tres veces al año, en los meses de febrero, julio y noviembre, 16 jueces (2) de la Alta Corte, designados por la Cámara del Rey se dirigen de dos en dos á celebrar en las diversas ciudades de su circuito, uno los *assises* civiles llamadas de *nisi prius*, el otro los *assises* criminales *of crown side* (3), asistidos del jurado en ambos casos. Van escoltados de un cierto número de abogados para litigar en los asuntos mientras dura la sesión. Los 60 jueces de las Cortes de Condado observan la misma práctica: cada uno de ellos visita, á lo menos una vez al mes, las diferentes Cortes de su circuito, y permanece allí según las exigencias del servicio. De manera que para nuestros vecinos la magistratura no debe estar ni sentada ni de pie: es ambulante.

Este sistema de tribunales errantes é intermitentes puede tener inconvenientes graves; pero ofrece la inmensa ventaja de reducir á su más estricto minimum el personal judicial, lo que permite así formarle una situación al nivel de la grandeza de su rol. Así mientras la Francia sostiene cerca de 1500 jueces (4) en 375 tribunales de distrito, la Inglaterra provee con 60 jueces (5) á las necesidades de 500 Cortes de Condado, excediendo su población á la nuestra en diez millones de habitantes. Su Corte de Apelaciones se compone de cinco jueces ordinarios (in ordinary) (6) y su Alta Corte de 21 (7). En cada una de las cámaras de nuestras Cortes de Apelaciones, cuyo número es de 27, cinco consejeros á lo menos conocen de una causa, y su número total asciende á 688, de los cuales 71 componen nuestra sola Corte de París. No hablo del *Parquet* (8) que ocupa 147 miembros. Tenemos la fiebre del derroche.

La consecuencia inmediata es que mientras el más alto personaje de nuestra magistratura, el gran sacerdote de nuestra Corte Suprema, recibe de la munificencia del Estado la suma de 30,000 francos, el

---

(1) Estos circuitos son los siguientes:

South-Eastern ó Home, que comprende 9 ciudades.

Midland, 10 ciudades.

Northern, 5 ciudades.

North-Eastern, 4 ciudades.

Oxford, 7 ciudades.

Western, 8 ciudades.

North-Wales y Chester, 7 ciudades.

South-Wales División, 6 ciudades.

(2) Intencionalmente empleo en todo este estudio la palabra *juge* y no la de *magistrat*, que se aplica en Inglaterra al juez del crimen de los tribunales inferiores.

(3) Sin embargo la sesión de otoño se reserva á los asuntos criminales, excepción hecha para los Condados de Lancashire y Glamorganshire. Especialmente para los condados de Lancashire y Yorkshire hay una sesión en mayo.

(4) 1,462 jueces titulares; á los cuales conviene añadir 688 miembros del Parquet. Los jueces suplentes, no retribuídos, alcanzan á 798.

(5) Es la cifra máxima fijada por la ley. En efecto, hay actualmente 55 jueces de las Cortes de Condado.

(6) O que funcionan *in ordinary*. Tiene además 4 jueces llamados *ex oficio*.

(7) Sea: para la división de Cancillería: 5 jueces. —Banco del Rey: Lord Chief de justicia: 14 jueces. —Testamentos; Divorcio y Almirantazgo: 2 jueces.

(8) Que ocupa 147 miembros. Sumando estas diferentes cifras, y agregando á ellas los 55 magistrados de la Corte de Casación, llegamos al total de 3,649 magistrados.

Digitized by Google

peor pagado de los jueces ingleses recibe más de 35,000, con la expectativa de jubilarse con 25,000. La cifra más elevada en Inglaterra corresponde al Lord Canciller, quien percibe un sueldo de 250,000 francos (1).

Es verdad que las jurisdicciones inferiores, los juzgados de paz son allá gratuitos; pero por eso mismo tales cargos, que procuran una situación moral considerable, no pueden ser desempeñados sino por ricos propietarios. Gratuidad ó cuantiosa retribución, tal es la alternativa. Pretender que un magistrado pueda sobresalir si se le remunera pobremente es un absurdo. Está obligado á mantener su rango, lo que no puede hacer sino dentro de ciertas condiciones pecuniarias: véase, si no el papel que hace en nuestra sociedad un juez de *arrondissement* con sus 4,000 francos de renta (2). El magistrado necesita desligarse de las preocupaciones materiales y de los cuidados ordinarios de la vida para absorberse más fácilmente en su tarea. En fin, no teniendo á sus ojos el dinero el valor de una cosa rara y codiciable, no obedecerá en la aplicación de la ley en determinados casos á consideraciones estrechas y mezquinas, y le será dado mirar las cosas con mayor elevación.

Todo, por lo demás, contribuye á hacer de la magistratura inglesa una corporación *sui generis*, principiando por su formación.

Los jueces son nombrados por el rey de entre las notabilidades del foro (3). Cuidadosamente elegidos, llevan naturalmente al ejercicio de sus funciones el contigente de ciencia y experiencia que han adquirido ya en el foro; es por decirlo así una milicia reclutada entre veteranos rudamente experimentados. Al ocupar su sillón les acompaña la doble investidura de la reputación y del talento. En cierto modo su nombramiento es una consagración; y para servirme de una fórmula jurídica, es confirmatorio.

LOUIS RIVIÈRE

(Continuará)

---

(1) Los emolumentos de los jueces ingleses son los siguientes:

1.° Cámara de los Lores;

Lord Gran Canciller, 250,000 francos.

Cada uno de los Lores justicias, 150,000.

2.° Consejo Privado.

3.° Corte Suprema.

Corte de Apelación. Maître des rôles, 150,000 francos.

Lords justicias, 125,000, francos.

Alta Cámara.—Lord Chief de Justicia (presidente del Banco del Rey), 200,000.

Lords justicias, 125,000.

4.° Jueces de las Cortes de Condado provinciales y metropolitanas, 37,500.

5.° Jueces de las Cortes de policía metropolitana, 37,500.

Jueces de la Corte de Bow-Street, 45,000.

Los jueces de la Corte Suprema tienen derecho, después de quince años á una pensión de jubilación de 76,000 francos. Cuando andan en «circuito de assises» reciben fuera de su sueldo, una indemnización diaria de 180 francos. No desempeñan su puesto sino ocho meses por año.

Los jueces de las Cortes de Condado perciben igualmente por gastos de viaje una subvención que puede subir hasta 8,000 francos por año.

Un sueldo apreciable es el del Lord Gran Canciller. Fuera de los 250,000 francos que gana en este puesto, recibe 150,000 como Presidente de la división de la cancillería de la Alta Corte sin olvidar los 100,000 francos más que percibe por su puesto de «Speaker» de la Cámara de los Lores, ó sea un total de 500,000 francos por año.

(2) Es la cifra media; el máximun es de 6,000 francos, el mínimun de 3,000, sólo en París los jueces del Tribunal del Sena perciben 8,000 francos.

(3) Hay que tener 10 años de ejercicio de la profesión de abogado para ser nombrado en la Corte Suprema, 7 años para ser juez de una Corte de Condado. El Lord Canciller es el único nombrado por el primer ministro.

Digitized by Google

DERECHO

LA JUSTICIA INGLESA (1)

(Conclusión)

Al expresarme así no me guía un optimismo ciego, ni creo en la perfección absoluta, ya que tanto en Inglaterra, como en otros países, la política y el favor no son extraños al nombramiento de los jueces; y liberales y conservadores, alternándose en el poder, se acuerdan muy bien de sus amigos. Pero su elección, aún influenciada por preferencias de partido, no se aparta absolutamente de ciertos límites, ni se llega en caso alguno, á hacer un nombramiento indigno.

Además de esta garantía existe otra: el juez inglés no puede deslumbrarse con el peligroso miraje del ascenso, que tiende, como es muy sabido, á hacer ver las cosas bajo un falso prisma. No debe entenderse por esto que en todo caso se nombra al juez desde luego para el puesto que ocupará toda su vida; pero á lo menos no pasa de las jurisdicciones inferiores, Cortes de Condado, á las superiores, Cámara de los Lores, Cortes de Apelaciones y Alta Corte de Justicia. El ascenso sólo tiene lugar entre estas últimas, y puede afirmarse que es únicamente honorífico, ya que la remuneración es casi igual, con excepción de unos pocos puestos elevados. Así escapa el juez á la fascinación que ejerce la capital sobre los tribunales de provincia, y su ambición, sino del toda abolida, queda á lo menos muy limitada. Principio fecundo: no pudiendo subir, no tiene para que alzar ni bajar la cabeza, dos posturas que son igualmente perjudiciales á la buena admistración de justicia. Bajo el punto de vista de la dignidad y de la comodidad profesionales existe la misma diferencia entre él y el funcionario que asciende, que la que hay entre un gentleman sentado en su sillón y el hombre que tiene que subir penosa-

(1) Traducido de la *Revue*.

Digitized by Google

mente las gradas sucesivas de una escalera.

Asegurada así la independencia del juez con la supresión del ascenso, ésta se encuentra además garantida con la inamovilidad de hecho. Un juez de la Corte Suprema no puede ser destituído sino por causas graves y concretas, á solicitud de 42 miembros á lo menos del Parlamento, y si tal es la voluntad del soberano.

Si á estas consideraciones se agrega que el juez no divide su jurisdicción con tribunales administrativos; que á menudo funciona solo, (1) lo que contribuye á desarrollar en él el sentimiento de su propia responsabilidad; que no está vigilado por un poder superior al acecho de sus actos; que en las audiencias no ve menoscabada su autoridad con la tutela de un ministerio público; se comprenderá qué situación es la suya.

Esta situación se ve todavía enaltecida con las distinciones y prerrogativas de que gozan. A los miembros de la Corte Suprema se les discierne el título de "Mylord"; los titulares de los cargos superiores son elevados al rango de pares, y el tratamiento á que tienen derecho los jueces de las Cortes de Condado es el de "Honorable". Si consideran ofendida su dignidad en lo más mínimo, están autorizados para hacer encarcelar inmediatamente al culpable por desacato *contempt of Court* y mantenerlo aherrojado á su voluntad. Mi admiración se detiene ante este detalle, y muchos en Inglaterra piensan como yo sobre este particular.

Tales son las múltiples causas que, convergiendo todas á una misma concepción, elevan al *judge* (juez) sobre el pedestal en que lo mantiene la opinión pública y le rodean de prestigio. Se sabe que es independiente, poderoso y rico; todo garantiza su capacidad é integridad. ¿Qué razones tendría para no sentenciar bien? Puede decirse de él con toda verdad que dicta fallos, no presta servicios. Está realmente muy por encima de los demás hombres, los políticos inclusive. Y se comprende el caso, glorificado en un fresco del Parlamento, del Juez Gascoigne arrestando al príncipe que lo había ultrajado (2).

Hace algunos años un miembro de la Cámara de los Comunes, considerándose difamado en un discurso pronunciado por el primer Ministro, no trepidó en perseguir á éste ante los tribunales, en la inteligencia de que en Londres hay verdaderos jueces y jurados (3).

III

Si el personal judicial es irreprochable, no puede decirse lo mismo de la institución legal. A principios del siglo XX la Inglaterra carece de un cuerpo de leyes. Por una parte una aglomeración confusa de costumbres seculares, anticuadas, sin cohesión, momias de leyes que constituyen el derecho consuetudinario ó no escrito *(common law)*; por otra la equidad, es decir, una especie de derecho pretoriano, formado de decisiones de la jurisprudencia, correctivo y complemento de la *common law* y siempre en pie, lo que ha permitido decir que el juez inglés es en cierto modo un legislador.

En fin, entretejidas con todo esto apa-

(1) Sucede así siempre que el asunto se somete á jurado, el que, como es sabido conoce tanto en materia civil como en materia criminal.

Cada una de las Salas divisionarias de la Cancillería no se compone sino de un juez.

(2) El príncipe Enrique hijo de Enrique IV.

(3) Esto ocurría en 1893. El demandante era el diputado O'Brien.

Digitized by Google

recen las leyes nuevas, *Acts of Parliament*, algunas de las cuales, entre las más recientes, forman verdaderos Códigos especiales, que no derogan siempre los textos anteriores. El conjunto de tal sistema ofrece un rasgo notable del fetiquismo británico por las cosas del pasado, y Taine lo ha definido perfectamente, "una adaptación gradual de antiguas piezas á nuevos usos". Cuando surgen conflictos sobre ciertas materias entre la *common law* y la equidad, es la primera la que decide el litigio, según las prescripciones de la *Judicature Act* de 1873.

Debe recordarse que los legisladores ingleses han mirado siempre con repugnancia la codificación de las leyes. Bacon mismo creía que las nuevas leyes son como las drogas de los boticarios, que sólo sirven para paliar el mal, dañando la salud del cuerpo. Sin embargo, el mal que resulta del sistema híbrido en vigencia tiene una compensación lógica: las costumbres de un país no se verán jamás perturbadas por un legislador enredoso. Por otra parte, si la jurisprudencia de un tribunal permanece siempre invariable, un litigante puede conocer de antemano la suerte reservada á su proceso, lo que en cierto modo contribuye á moderar el espíritu de chicana.

No ménos defectuosas son las formas de la justicia. El procedimiento es complicado y espinoso en extremo. Si los negocios sumarios se solucionan con más rapidez que entre nosotros, no sucede lo mismo con los asuntos cuantiosos, que se explotan hábilmente como una larga enfermedad, ruinosos como ella y que, en suma, llegan á ser para el ganancioso, si es que vive todavía para ver el fin de su litigio, verdaderas victorias á lo Pirro.

Mr. le Comte de Franqueville en su obra magistral sobre la organización judicial inglesa cita el caso de un proceso, que después de haber durado once años, se concluyó con una cuenta de gastos ascendente á 46.550 francos, más 4.140 francos de derechos de impuesto. Sólo le quedó al infeliz que ganó el juicio la suma de 1.625 francos, y vivió después con su mujer en una casa de asilo para obreros.

¿Qué suerte correría al litigante vencido?

Los enormes gastos judiciales se explican si se considera que á más de lo complicado del procedimiento, existe un formalismo costoso que preside en los minuciosos detalles de la acción y en las diligencias más insignificantes de que ella ha menester. El *solicitor*, que equivale á nuestro procurador, no formula demanda alguna sin tener opinión por escrito del abogado consultor, *barrister below the law*, ó del abogado defensor *utter barrister*. Para cualquier asunto de alguna importancia se requieren dos abogados, el *leader* que dirige la defensa y el *junior* que le asiste, y sería mal visto que el litigante se presentara al estudio del abogado sin la compañía del *solicitor*. Los procuradores, que son astutos compadres del abogado, ejercitan maravillosamente el arte de acrecentar la cuenta, y piden con toda desvergüenza una guinea por haber *conversado con el cliente ó leído y contestado su correspondencia*. Una persona respetable me aseguraba que había recogido esta perla en una cuenta de expensas judiciales: *Tanto por haber pensado en el negocio*.

IV

Volvamos á la Cité.

Próximos á las Cortes de Justicia se

Digitized by Google

agrupan los cuatro *Inns of Court*, (1) colegios, literalmente, Hoteles de Abogados, donde tiene su asiento la Corporación de abogados. Hoy la más importante es la llamada del Temple, que se divide en Temple interior, *Inner Temple* y Temple medio, *Middle Temple*. Contemporáneo casi de la *Magna Carta*, debe su nombre á la orden de los Templarios, á quienes perteneció esa propiedad hasta mediados del siglo XIV. Fué en seguida del dominio de los caballeros de San Juan de Jerusalén, para volver á la corona que la arrendó por largo tiempo á sus actuales ocupantes definitivos dueños de ella desde mediados del siglo XVII. Extiende entre Fleet street y el Támesis sus edificios que datan desde Enrique VIII, Isabel y Carlos I. La construcción antigua desapareció devorada en parte por el grande incendio, y sólo la capilla de los Templarios, copia de una iglesia del Santo Sepulcro y consagrada en 1185, queda aún en pie en toda su belleza primitiva.

El Temple es un lugar risueño; en otro tiempo fuera de los límites de la ciudad, hoy parece como inmovilizado en su retiro, en tanto que á dos pasos bulle el movimiento de la Cité. Es agradable pasearse en esos parajes, y sobre todo meditar en medio de esos patios y de esos jardines tan ricos en recuerdos, allí donde, si debe creerse á Shakespeare, se cogieron las rosas que presidieron las matanzas de York y de Lancáster. En aquel lugar se encuentra la fuente cerca de la cual coloca Dickens una de las más hermosas escenas de su *Martín Chuzlewitt*. En el cementerio del Temple duerme el autor del *Vicario de Wakefield* (2).

El interior del monumento ofrece un lujo y comodidad perfectamente ingleses. La biblioteca de Middle Temple, iluminada por grandes ventanas que miran hacia el río, ostenta con orgullo en sus armarios barnizados 28.000 volúmenes. Fué construída, según creo, en los tiempos de la reina Ana. Es una cosa digna de admiración en Inglaterra, encontrar todas las comodidades modernas adaptadas á antiguas moradas.

Interesantes por su pasado, los *Inns* (3) lo son también por su organización. Figuran en primer lugar los colegios de abogados; allí tienen éstos generalmente sus oficinas *(chambers)* y pueden aun tomar sus comidas en común. Todos ellos constituyen además un cuerpo de colegios libres donde reciben instrucción de derecho y después la investidura, los jóvenes que aspiran á calarse la peluca del *barrister at law* (licenciado en leyes). Debe tenerse presente que esta escuela es puramente profesional y no confiere grados universitarios. Corresponde á las universidades de Oxford ó de Londres otorgar los títulos de bachiller y de doctor en leyes. Es en los colegios, en el ejercicio mismo de la profesión, donde se modela el estudiante y se prepara al abogado,

(1) Son: Gray's Inn; Lincoln's Inn; Inner Temple; Middle Temple.

(2) El cuerpo de Oliverio Goldsmith fué sepultado en el *Temple* en 1864; no se sabe con exactitud el lugar donde descansa.

(3) «Los *Inns of Court* son colegios ó sociedades que tienen su sitio en Londres y á las cuales deben pertenecer todos los abogados y los *serjeants at law* y todos los que aspiran á estas dignidades. Se designan también bajo este nombre los edificios pertenecientes á esas Sociedades, donde los miembros de estos *Inns* comen en común, y donde los *barristers* tienen su oficina». (*Imperial Dictionary*, 1883, «Inns of Court»).

Digitized by Google

que mañana puede llegar á ser juez. Hay un estrecho lazo, una completa unión entre la escuela, el foro y la magistratura.

La enseñanza oficial es desconocida, y la intervención del Estado sólo se ejercita en una forma benigna y poco molesta. No hay tampoco programas impuestos. Se encuentra siempre aplicada la doctrina liberal y fecunda del *self-government*.

Los cuatro "Inns", independientes unos de otros como igualmente lo son los colegios de las universidades inglesas, se gobiernan y administran por sí mismos; tienen sus reglamentos especiales y sus rentas propias (1). A la cabeza de cada uno de ellos figura un comité directivo de *benchers* (decano de los colegios de abogados), elegidos de entre sus miembros mas conspicuos. El lazo que los une es el Consejo Superior de educación legal, que examina á los candidatos y se pronuncia sobre su admisión al foro *(calling at the bar)*. Sus resoluciones pueden ser revocadas por los jueces de la Corte Suprema.

Numerosas, son las celebridades, no sólo jurídicas, sino aún literarias, filosóficas y políticas que como estudiantes han frecuentado los "Inns": Chaucer, Fortescue, Goldsmith, Sheridan, Macaulay, Bentham, para no citar sino los más conocidos, han estudiado allí y nos hablan de esos colegios en muchos pasajes de sus escritos. Bacon se complacía en datar sus *Ensayos* desde su estudio en *Graie's Inn*.

La enseñanza que se dispensa en los "Inns", si bien ménos vasta que la de nuestra Escuela, se conforma mucho más al fin que se persigue, que es el de formar antes que un jurisconsulto un práctico en la profesion "*a lawyer more than a jurist.*"

Así lo requieren también la índole de la legislación inglesa y la misión que está llamado á desempeñar el abogado. Aquélla, como ya se ha dicho, no está codificada, y á causa de su mismo embrollo, se consultan menos los textos que la jurisprudencia, sobre todo la profesada por los jueces que están conociendo del litigio actual.

De aquí proviene la tendencia del abogado á especializarse. Desempeña en el foro un rol mucho más importante que en nuestros tribunales; dirige la audiencia bajo la vigilancia del juez, interroga á los testigos de su cliente y contra-interroga á los del adversario, tendiendo hábilmente la mano á los primeros, y echando redes ó zancadillas á los segundos.

En lo criminal, y á falta de ministerio público, es el abogado quien sostiene la acusación á nombre de la víctima ó de los parientes de ésta, con las mismas facultades que en lo civil. Como su adversario le espía y sacará partido del más insignificante traspiés ó de la más ligera inadvertencia, el debate degenera en un verdadero torneo judicial en que se llevará la palma el mejor dotado de táctica, sangre fría y de oportunas salidas, que son cualidades que se adquieren, no en los libros, sino con el ejercicio, esto es, en el terreno mismo.

Por este motivo el principiante tiene que someterse á una larga práctica al lado de un patrón de quien es el amanuense ó diablo (*devil*), según la expresión consagrada, y á quien tiene que pagar más ó menos bien por alcanzar el honor de prepararle los expedientes. No

(1) Cuando se hizo la investigación en 1854 las rentas anuales de los Inns reunidos ascendían á 60 mil libras ó sea 1.500.000 francos.

Digitized by Google

hay otro medio de iniciarse en los negocios y de adquirir la práctica necesaria, ya que no existe, como sucede entre nosotros, esa clase de litigios que la asistencia judicial encomienda á los principiantes, desde que el procedimiento *in forma pauperis* es insignificante. Por lo demás, nada hay que esperar del *solicitor* ó procurador mientras no se haya dado prueba de competencia.

Todo esto contribuye á que los principios sean en extremo penosos para el abogado inglés. Pero si los primeros pasos son rudos, en cambio las cimas que se conquistan son mucho más elevadas: quinientos mil francos anuales, tal es la cifra alcanzada en honorarios por algunas notabilidades.

Los abogados distinguidos pueden ser honrados con el título de consejeros del rey, lo que les asegura el privilegio de llevar toga de seda, *silk gown* en lugar de la común y ordinaria *stuff gown;* de ocupar asientos de preferencia y cobrar ingentes honorarios y también de pagar trescientas libras.

El foro de Londres posee dos puestos oficiales, el *attorney general* y el *solicitor general*, que son los jurisconsultos de la corona y le sirven de lazo de unión con el Gobierno (1).

De este ligero bosquejo puede concluirse que la institución del foro inglés es más aristocrática y exclusivista que la nuestra. Un antiguo autor cuya palabra es muy digna de fe, Fortescue, nos enseña que en el siglo XV, para ser admitido en los Inns of Courts, era necesario ser hijo de una persona de calidad. Un abogado no podía sin desdoro subir á un carruaje público ó entrar á un hotel. Hoy día el postulante debe presentar un certificado de honorabilidad suscrito por dos abogados y consignar doscientas libras al entrar. Para ser admitido en el foro hay que desembolsar en Middle Temple cerca de setecientas libras (2).

El abogado inglés goza de ciertas inmunidades, como la de no poder ser arrestado, *privileged from arrest*, cuando está en presencia de un tribunal ó en circuito de assises; se le dispensa asimismo de las funciones de jurado. Por lo demás, es un gentleman que fuera de su oficina no permite que se le hable de negocios. Un amigo me contaba que tuvo que ir á Londres á seguir un proceso. Al llegar, invitó á comer á su abogado y al procurador; y cuando se sirvió el postre quiso hablarles del asunto que le interesaba. La respuesta fué: "Mañana á tal hora".

V

Las Cortes de justicia criminal tienen su asiento en Old Bailey, al lado de la antigua y sombría prisión de Newgate, lugar de ejecuciones. Se dividen en *Old Court* (Corte vieja), donde se juzgan los crímenes, y *New Court* (Corte nueva) que corresponde á nuestro tribunal correccional. Estas dos Cortes celebran sus assises una vez al mes, con asistencia del jurado. Cierta categoría de delitos leves escapan á su competencia y son juzgados por una de las catorce Cortes metropolitanas de policía y por la Corte del Lord Maire. Estas últimas, semejantes á nuestros tribunales de policía local, son permanentes y

(1) Durante mucho tiempo Londres ha sido la única ciudad de Inglaterra que tuviera foro; sus miembros iban á alegar en los condados. Hoy día, existen algunos foros de provincia.

(2) En esta cifra, que me ha dado un abogado entran todos los gastos.

Digitized by Google

la mayor parte de ellas se compone de dos magistrados. La más importante es la de Bow Street que presidía hasta hace poco el R. Hon. John Brigde, cuyas sentencias fueron de gran autoridad.

Es una circunstancia digna de atención la de que la ley establece un máximum para las penas, pero no fija un mínimum al juez. De modo que éste puede reducirlas ó imponerlas tan leves como le plazca, y tiene aun la facultad de absolver al acusado culpable. Latitud sin la cual no se concibe el rol de justiciero, y que tiende á suprimir las tristes pero inevitables escenas que se ven en nuestros tribunales correccionales (1).

Las audiencias que he presenciado en Old Court me han edificado. Los negocios se tratan sencillamente, sin aparato ni *mise en scène*; y esta sencillez llega aun al exceso, porque la sala, así como el resto del edificio, es estrecha, incómoda y fea. No se ve otro emblema que una espada de la justicia colgada en el muro, bajo un dosel y sobre la cabeza del juez. Cuando se trata de condenación capital un capellán en traje negro se coloca al lado del juez que lleva toga roja y responde "Amén", concluída de pronunciarse la sentencia (2).

Es aquí también el abogado quien dirige el debate. Aún cuando la investigación se ha intentado por la víctima misma, por sus representantes ó por cualquiera persona (3), la contienda durante la audiencia no se traba con el ministerio público, sino entre el abogado que acusa y el que defiende al inculpado. El jurado se pronuncia entre ambos, y el rol del juez queda reducido á lo que debe ser: el de un árbitro imparcial que no interviene sino para asegurar la lealtad de la contienda. Poco le importa que la balanza se incline de uno ú otro lado, lo que persigue es la manifestación de la verdad, cualquiera que sea,

---

(1) Como en lo civil, Londres tiene su organización especial. Esta es la jerarquía de las Cortes criminales de provincia:

A.—Cortes de assises.—Assise Courts, dirigidas en los ocho circuitos por el Lord de la Corte Suprema en las condiciones que ya he enunciado. Conocen de los casos criminales graves, llamados *indictables*, y de las apelaciones de las Cortes de Condado. Sus fallos no son susceptibles de apelación sino en condiciones que hacen casi ilusorio este derecho y estas apelaciones van á la Alta Corte ante el Banco del Rey.

B.—Cortes trimestrales de Condado y de Burgo, llamadas *in quarter sessions*. Las presiden dos ó varios jueces de paz y juzgan ciertos crímenes y la mayor parte de los delitos. Ante ellas se llevan las apelaciones de los fallos de los jueces de paz.

El jurado funciona en estas dos clases de Cortes. Comprende: el gran jurado ó jurado de investigación que desempeña el rol de nuestra sala de acusación y el jurado chico, ó jurado de fallo.

C.—Cortes de pequeña audiencia—in petty session—ó Cortes de jurisdicción sumaria. Generalmente compuestas de dos magistrados, sesionan sin jurado en épocas más ó menos cercanas según las necesidades. Fallan los asuntos de poca importancia y preparan los que van ante las assises. En los centros importantes estas Cortes son reemplazadas por las Cortes de policía—*Police Court*—de competencia más vasta y dirigidas por jueces rentados—*stipendiary magistrates*.

(2) Esta es la fórmula, concienzuda y analítica, de esta sentencia:

«La sentencia pronunciada contra usted por la Corte á causa del crimen de homicidio con premeditación de que usted está ahora convicto, es que usted sea llevado del lugar en que se encuentra en este momento á la prisión, de donde se le ha traído hasta aquí; que de allí, en el día fijado, se le conduzca al lugar de la ejecución para que sea ahorcado hasta que su cuerpo muera; y que, muerto su cuerpo, sea enterrado en el recinto de la prisión en que usted pasó sus últimos días.—Quiera el Señor tener piedad de su alma.»

(3) Sólo á falta de querella de parte de la víctima ó de otra persona ó cuando se trata de un asunto criminal mui importante, se presentan los poderes públicos entablando la acción criminal, representados por el *attorney general*, por el *solicitor general* y por el Director de las pesquisas públicas.

Digitized by Google

ayudando á descubrirla con todo su poder (1).

A los ojos del juez inglés todo acusado cuyo delito no ha llegado todavía á establecerse es inocente; en tanto que muy á menudo es la presunción contraria la que domina espontáneamente y con toda buena fe el espíritu de nuestros magistrados. Durante largo tiempo nuestros pretores del crimen han ofrecido el espectáculo de un ministerio público persiguiendo una condenación, con el encarnizamiento del amor propio picado en el juego, y de un Presidente que se constituía en auxiliar complaciente de la acusación, si bien esta tendencia se ha ido modificando poco á poco.

La actitud del juez inglés tiene la dignidad serena y desapasionada de la ley que representa; su política ó su cortesía misma con respecto al inculpado son propias de un verdadero gentleman. El resumen (*Summing up*) que expone al jurado al clausurarse el debate es un modelo de imparcialidad (2); y por poco que la causa le parezca oscura ó el acusado interesante, no vacila un momento en pedir su absolución. No es raro el caso de que anule, haciendo uso de su poder discrecional, un veredicto que estime injusto, ó bien que postergue el asunto para una sesión ulterior. He leído palabras dirigidas por él á condenados ó á reos absueltos por gracia y me parecía oir la voz misma de la justicia.

El procedimiento criminal da testimonio de un loable cuidado en multiplicar las garantías de que se rodea al acusado. No puede decretarse ó mantenerse un arresto sin que existan cargos graves y pruebas serias. En materia de delitos la escarcelación bajo fianza es un derecho absoluto. No se conoce el juez instructor cuyo procedimiento importa á veces una semicondenación. En la audiencia se deja al inculpado en completa libertad de negarse á contestar el interrogatorio y se le permite declarar en ciertos casos bajo la fe del juramento. Si no tiene defensor, puede interrogar por sí mismo á los testigos, y éstos, ya sean agentes ó particulares, están obligados á expresarse en los términos más moderados.

Son éstas, á no dudarlo, excelentes cosas para los inculpados ricos ó instruídos; pero es el caso de preguntarse si los indigentes podrán aprovecharse de ellas. ¿Sería la ley criminal inglesa un simple objeto de lujo, á la que le convendría aquella máxima de Montesquieu: "Las leyes son telas de araña donde se enredan las moscas pequeñas dejando paso á las grandes?"

Por lo demás, los buenos propósitos de la ley degeneran á veces en torpeza. Por ejemplo, á pretexto de no influenciar al jurado, en ningún caso se permite revelar los antecedentes del acusado, circunstancia muy ventajosa para el forragido; pero deplorable para aquel que ha incurrido por primera vez en una falta, pues se cernirá sobre su pasado una sospecha que puede ser inconsciente, mas no por eso dejará de tener cierta eficacia.

Asímismo, el veredicto debe dictarse por

---

(1) «El deber de un juez es el de un auditor que escucha con atención, no es el de un investigador. Un juez inglés se consideraria rebajado si se le pidiera ó se le exijiera que entrara en conflicto personal con el acusado ó que procurara arrancarle una confesión por medio de un interrogatorio.» STEPHEN: *History of the criminal law.* T. I, cap. *XV).*

(2) El «summing sep» equivale al resúmen de los debates que hacían los Presidentes de nuestras Cortes de assises, con la diferencia de que éste era en realidad una segunda requisitoria. Por eso, su supresión fué muy juiciosa; la última palabra corresponde hoy día á la defensa.

Digitized by Google

unanimidad: medida que, si á primera vista parece intachable, da margen á una presión á veces violenta, de la mayoría sobre la minoría. Conviene agregar que los jurados, encerrados en un local estrecho, cuando no se pronuncian sobre tabla, se ven privados durante su deliberación de luz y de toda comodidad.

Ciertas disposiciones son netamente defectuosas. El acusado no puede comunicarse con su defensor antes de comparecer á la audiencia, y si no tiene con que pagar un abogado no se le dará de oficio á no ser en un proceso capital. El jurado no tiene facultad para establecer circunstancias atenuantes; sólo puede recomendar al condenado á la clemencia del juez, quien no se considera cohibido por una solicitud semejante.

Otra inconsecuencia: á los testigos no se les separa de la audiencia durante la discusión, y antes de prestar sus declaraciones, lo que se presta á que se dejen influenciar.

Pero el más grave de los errores consiste en la invitación que al principio del debate se dirige al acusado para que se declare culpable, *guilty*, ó no culpable. Si se declara culpable, se cierra el debate, no se oye á los testigos, no hay alegatos ni aún sentencia; el juez aplica la pena inmediatamente, sin que exista, por consiguiente, elemento alguno de convicción. Si el juez no cuidara de advertir al acusado que nada le obliga á declararse culpable, tal procedimiento equivaldría á estimular la mentira y á una invitación á no confesar jamás. Entre nosotros en un caso semejante la audiencia continúa su curso ordinario, lo que puede suscitar muchos incidentes y revelaciones favorables á la defensa del acusado.

Una palabra de conmiseración para los testigos. ¡Qué suerte la que les está reservada cuando se les somete á la prueba del contra-interrogatorio, *cross examination*, y qué malhadado cuarto de hora el que tienen que soportar en el banquillo! Se ven en un instante desnudados, despedazados y triturados, moralmente se entiende, por el abogado de la parte contraria. Su pasado, su vida privada, los asuntos en que se hayan visto mezclados con la justicia, todo se exhuma, como pudiera pasar con las cosas olvidadas en el fondo de un baúl y que de repente saca á luz una mano curiosa. No hay para el testigo resistencia posible desde que siempre le habrá de ser difícil entrar en polémica con gentes que llevan peluca cuando él no la carga.

En suma, el legislador criminal inglés puede haber cometido errores y torpezas; pero es necesario concederle que se ha dejado guiar por dos grandes principios, los únicos aceptables: el temor al error judicial y el respeto por la persona del acusado. La Bruyère ha dicho que "así como un culpable castigado es un ejemplo para la canalla, un inocente á quien se condena es un atentado contra los hombres de bien"; y después Voltaire: "Debe siempre tenerse presente que la causa de un ciudadano interesa á todos los demás". Parece que nuestros vecinos se hubieran hecho esta misma reflexión, y así puede leerse en uno de los comentadores de sus leyes (1) esta frase característica: "Vale más dejar escapar diez culpables que arrestar á un solo inocente". Es esta una tendencia de espíritu que merece alabanzas.

Por otra parte, se comprende que respetando á todos sus miembros indistintamente, la sociedad se respete a sí misma.

---

(1) VINCENT: *Police code.*

Digitized by Google

Un jurista inglés ha dicho que la justicia criminal de su país es *litigiosa* y no *inquisitorial* (1) y es esta la mejor fórmula que puede darse de ella. Los sanos propósitos, que no pueden desconocerse, flotan quizá en la superficie y quedan sólo para la vista, por decirlo así, lo que sorprende y aparece contrario en cierto modo al espíritu del pueblo inglés; pero al mismo tiempo no debe echarse en olvido que si hay cosas defectuosas, ahí está el juez que, desempeñando su rol moderador, las coloca en su verdadero lugar. El equilibrio práctico se restablece, y volvemos á encontrar el carácter propio de los ingleses.

VI

Vista en su conjunto, la justicia inglesa se asemeja á un antiguo reloj de cuadrante amarillento, de desarrollo lento y solemne. Las ruedas han pasado de moda, muchas son ya inútiles ó están enmohecidas; se las conserva sin embargo como reliquias respetables y sólo para guardar la armonía del conjunto. Su manejo se ha confiado á obreros escogidos entre los más hábiles y honorables, que lo gobiernan delicadamente, sin brusquedad, y que saben encontrar las soluciones convenientes, para lo cual se les otorga en el desempeño de su tarea toda clase de facilidades. La maquinaria puede ser complicada y su oscilación costosa; pero funciona con precisión y seguridad. Atendido su valor, su manejo es el más bello elogio de los que la dirigen.

LOUIS RIVIÈRE.

(1) T. STEPHEN: *History of the criminal law.*

Digitized by Google

LAS NULIDADES EN LOS JUICIOS CRIMINALES Y LA INSTITUCIÓN DE LA CASACIÓN (1)

Despojadas de retórica y de palabras y reducidas las cosas á su más simple expresión, parece que el único objeto de todas las instituciones de la justicia penal es obtener la certidumbre de la culpabilidad ó de la inocencia de los inculpados; y, en el primer caso, la aplicación de la pena correspondiente al reato. A estos fines deberían, pues, convergir las diversas normas de un buen Código de Procedimiento Penal; y, por tanto, todo lo que no conduce á ellos, debería, como superfluo ó dañoso, ser eliminado por la legislación. Tal es, no vacilamos en afirmarlo categóricamente, la institución de las nulidades en el modo como ha sido establecida en nuestro Código y, aún más, en el que lo ha aplicado nuestra jurisprudencia.

Las formas de los juicios son, sin duda, la tutela de las partes contra la arbitrariedad, la ligereza ó el olvido de los jueces. Por esto es justo que ellas sean establecidas con toda precisión por el legislador para que las partes sepan cuáles son sus derechos y puedan ejercitarlos y para que sea declarado nulo el juicio en que tales derechos hayan sido conculcados.

No hay ninguna duda al respecto. Pero la cuestión está en ver si es conforme á los últimos fines de la justicia penal el sistema de nuestro Código, para el cual la inobservancia de algunas formalidades, no obstante la aquiescencia de las partes, deba necesariamente causar la nulidad del juicio, y para el cual el cumplimiento de algunas otras formalidades deba ser mencionado en el proceso *so pena de nulidad*, esto es, que cuando sea omitido el juicio, debe ser sin más trámite anulado; ó si este sistema no produce más bien efectos tales que embrollen ó turben el curso de la justicia.

La respuesta no puede ser dudosa con sólo considerar las funciones de la Corte de Casación, órgano judicial supremo llamado á examinar si las formas y las reglas del procedimiento han sido exactamente observadas, y si, dados los puntos de hecho establecidos por el juez, los efectos penales han sido deducidos en

(1) De la *Rivista Pratica di Dottrina e Giurisprudenza.*

Digitized by Google

conformidad á la ley. Es fácil observar que las funciones de justicia de la Corte de Casación se reducen totalmente á esta segunda de sus atribuciones; pues la primera, en cambio, esto es, la crítica del procedimiento, no tiene nada que por necesidad lógica esté ligado estricta é indisolublemente con la justicia. Puede, en efecto, ser vicioso en la forma un juicio en el cual no haya ninguna duda respecto de la culpabilidad del condenado; y viceversa, puede ser perfectamente regular un juicio en que haya sido condenado un inocente ó en que aparezca un acusado contra el cual sólo militan inciertas y débiles pruebas. ¿Qué debe hacer la Corte de Casación? Anular en el primer caso la condena y ordenar un nuevo juicio, dando así al culpable nuevas alas para escapar de la justicia, y rechazar en el segundo caso el recurso, confirmando una sentencia injusta. Pero esto no es justicia verdadera; esto es lo que con un curioso eufemismo ha sido llamado *justicia formal*. Y, entonces, cabe preguntar si socialmente es útil tal institución cuando se considera que el efecto positivo de ella es el retardo en la represión de los delitos, y que la reparación de una injusticia no puede acontecer sino del acaso é indirectamente, y se piensa que sería tan fácil encontrar el modo de obtenerla directamente con un sistema diverso.

Desde el punto de vista de la justicia *verdadera*, el fundamento de la institución de la casación se comprendería si la inobservancia de una formalidad fuese valorada según la influencia que ella tuvo presumiblemente en la sentencia. Y este es el sistema austriaco, según el cual la nulidad no puede ser declarada, en caso de condena, cuando sea manifiesto que el acto nulo no haya podido tener influencia en alguna parte del fallo; y no puede ser declarada, en caso de absolución, sino cuando las violaciones de formas pudieran evidentemente producir un efecto contrario en la acusación.

Pero, contra tal sistema, teóricamente incensurable, se ha dirigido la objeción de que él conduce por necesidad á un examen de hecho, ya que no es posible de otro modo apreciar la influencia de las formalidades en casos especiales, y que así se llegaría á desnaturalizar el sistema de las nulidades.

***

De tres especies son las nulidades que pueden ser declaradas por la Corte de Casación en lo tocante á las formalidades del juicio. La primera especie consiste en la inobservancia de ellas, cuando ha habido reclamación de una de las partes sobre el particular, y se ha omitido toda decisión, ó la decisión ha sido contraria á las leyes. La segunda y la tercera especies son las que hemos indicado al principio, esto es, la inobservancia de algunas determinadas formalidades, aunque no haya habido reclamación, y la mención omitida de algunas otras en el proceso. Ahora bien, ninguna duda se presenta en lo que mira á la primera especie, cuando una formalidad es establecida por la ley ó un derecho consagrado por ésta en favor del ministerio público y de otras partes, y la observancia de la primera se ha reclamado ó la parte quiera valerse de su derecho, y cuando el juez no da lugar á la reclamación, ú omita todo fallo ó bien niegue el derecho; hay en todos estos casos verdadera y propia nulidad del juicio.

De otro modo sería inútil que la ley estableciera formalidades de ningún géne-

Digitized by Google

ro, y las sentencias podrían librarse bajo la famosa encina del rey Luis IX de Francia, lo que, entre paréntesis, no querría decir que fueran peores.

Pero lo que no se comprende es la razón de la nulidad por la inobservancia de formalidades á las cuales ninguna de las partes ha dado importancia y que han dejado, por esto, omitir sin formular reclamación; y, aún más, por la sola omisión de hacerlas constar en el proceso, aunque se pueda presumir que la regla no ha sido en realidad trasgredida.

En algunos casos, sin embargo, la pena de nulidad no se encuentra siquiera expresamente establecida por la ley, pero se ha extendido á ellos por la jurisprudencia, entre los cuales podemos citar la relación de la causa en los juicios de apelación y la presencia del acusado en la lectura del veredicto. En los juicios de Corte de Assises en particular, muchas son las normas establecidas, so pena de nulidad, como la lectura de la fórmula del juramento que debe hacerse á los jurados, la lectura de la sentencia remisoria del proceso, el modo y el orden en que las cuestiones deben ser propuestas, el resumen del presidente, las instrucciones que deben leerse á los jurados. Y á todos es notorio la abundante cosecha de nulidades que se recoge cotidianamente en los procesos por alguna omisión ó inexactitud de que adolecen, y como muchos juicios de *Assises*, por razones á menudo futilísimas, deben ser casados por la Corte Suprema.

Pero, puesto que, como hemos dicho, la nulidad del juicio por imperfección del proceso no está dispuesta de un modo expreso por la ley respecto de todas las formalidades sino sólo de algunas, la Corte de Casación de Turín, muy sabiamente había decidido, desde 1887 á 1888 y con posterioridad, que la vista de una causa no es nula porque en el proceso no consta que se observaron formalidades, por importantes que sean. Cuando la mención no está prescripta con la pena de la nulidad, se debe presumir que las leyes fueron observadas, á menos de probarse lo contrario.

¿Por qué debe suponerse, por ejemplo, que la vista de una causa ha tenido lugar á puertas cerradas, ó que el inculpado no ha sido interrogado ó que no se ha hecho relación de ella, sólo porque el canciller olvidó escribir que las puertas estuvieron abiertas al público ó que los demás actos se llevaron á efecto?

Si esto no es así, como muy bien se observa en un opúsculo sobre la materia (1) el principio que restrinja la necesidad de la mención sólo á los casos expresamente indicados por la ley "es la censura más elocuente de nuestro Código, que establece, so pena de nulidad, algunas menciones en el proceso".

En efecto, si, por algunas reglas de máxima importancia, se presume que ellas han sido observadas, á menos de prueba contraria, y tal presunción se basa en la rectitud y en la ciencia del magistrado, en la presencia de las partes y en la concurrencia de sus defensores ¿por qué la misma presunción no existiría respecto de otras formalidades menos importantes, y por qué la mención de éstas en el proceso debe prescribirse, so pena de nulidad?

El sistema, pues, no es siquiera lógico. Admítasele si, al menos, prácticamente, llegase á ser útil á la justicia.

---

(1) VICENZO ROMANO, «*La menzione dell' adempimento delle formalità nei verbali di dibattimenti penalin*, Venezia 1888.

Digitized by Google

Pero, en cambio, es dañosísimo, porque, como hemos dicho, conduce á la anulación de un número inmenso de sentencias en las cuales no aparece vicio alguno, fundado sólo en que un canciller poco experto ó desatento omitió anotar, por ejemplo, que el acusado tenía por defensor al abogado tal, ó que el juez hizo la relación de la causa, ó bien en que en una fórmula sacramental olvidó una palabra, etc. Una sentencia anulada significa nuevos gastos para el erario, nuevas molestias á los testigos y un larguísimo retardo de la obra de represión, que á menudo se convierte en la impunidad del culpable. Y todo esto ¿con qué fin? Para que, se responde, se tenga la certidumbre de que no ha faltado á las partes la garantía de las formas. Pero ¿qué certidumbre, si el canciller, como con frecuencia acontece, no notando las irregularidades que para todos pasaron inadvertidas, transcribe casi instintivamente las fórmulas á las cuales está habituado ó atestigua el cumplimiento de actos que en realidad se omitieron? Y, ¿qué garantía, si la formalidad pareció tan vana al defensor que no creyó que debía exigir su observancia porque, si lo hubiere hecho, el proceso no podría guardar silencio al respecto?

Esta observación nos conduce, pues, á rechazar no sólo el sistema de la mención so pena de nulidad, sino también el sistema completo que distingue las nulidades en sanables é insubsanables.

Y, en verdad, no se comprende por qué las partes no puedan renunciar á un derecho ó derogar de consuno una regla que en un caso determinado consideren completamente inútil. Y, pues, ¿no ha requerido la ley la concurrencia de los abogados para que, como conocedores del derecho, puedan vigilar sobre su cumplimiento? Y si algún acto fué omitido ó no se conformó á las disposiciones del Código ¿qué les impide reclamar su estricta observancia?

Lo que les retrae de hacer eso es ciertamente sólo el deseo que tienen de no perder un *buen motivo de nulidad*, en el caso de que mas tarde quieran atacar la sentencia. Y todos saben que no pocos abogados se limitan siempre al silencio y que no raras veces provocan expresamente irregularidades de las cuales después esperan sacar provecho.

Esta es la absurda exageración del formulismo, que debería desaparecer de un nuevo código de procedimiento si su composición no fuese confiada principalmente á teóricos que no ven los inconvenientes prácticos de sus principios absolutos, ó á profesionales que los ven con claridad, pero que no querrán probablemente extirparlos, porque eso les haría perder alguna de las armas de que se valen en el ejercicio de su profesión.

* * *

La Corte de Casación es un tribunal supremo de justicia y no una academia.

Mejor sería si fuese una verdadera academia. En tal caso no casaría las sentencias sino que daría solamente enseñanzas á los jueces para lo futuro. El mal está en que no puede dar de otro modo sus lecciones sino anulando lo hecho por los jueces. Para castigarles por un error cometido en la interpretación de una regla de procedimiento, debe casar la sentencia si es evidente que no pudo de aquel error en modo alguno derivar el fallo. ¿A quién se ha castigado en reali-

Digitized by Google

dad, al juez, ó á la sociedad, que paga los gastos y que, en el entretanto, ve retardada la obra de la justicia? Cuando se anula la vista de una causa de Corte de *Assises*, cuya duración ha sido de muchos días ó meses, en razón de que en el proceso no se ha escrito la fórmula entera del juramento de uno de entre ciento y más testigos que fueron examinados, ó porque en él no se lee una prevención que debió hacerse al acusado ó á los jurados, ó por cosas de semejante linaje, la conciencia pública queda maravillada de que tal bizantinismo permanezca todavía triunfante en la administración de justicia (1).

Para extirparlo no hay más que un solo medio: renovar radicalmente el sistema sobre la base de este principio: que, abolida la distinción de nulidades sanables é insubsanables, se observen sin excepción todas las reglas establecidas por la ley, pero que la inobservancia de éstas traiga la nulidad sólo cuando la parte en cuyo interés la formalidad se ha establecido haya reclamado su cumplimiento. En el caso contrario, esto es, cuando haya habido silencio ó aquiescencia, no se hable jamás de anulación, aunque se trate de formalidades importantes; censúrese al funcionario que trasgredió las reglas de ley ó inflíjasele una multa ú otra pena disciplinaria. Sin embargo, este principio no podría aplicarse á las disposiciones de la ley que, en verdad, merecen ser llamadas de *orden público* y cuya derogación no puede admitirse que se entregue al arbitrio de las partes.

Tales son las reglas de competencia en razón de materia; tal el número de jueces y de jurados establecido por la ley; tal la presencia del ministerio público, del acusado y de su defensor. Cuando estas reglas son trasgredidas, no existe juicio en el sentido de la ley, y de consiguiente, nada vale el silencio de las partes. En suma, es indispensable para que haya juicio, que sea el juez el requerido por la ley y que la acusación y la defensa estén regularmente constituídas. Cuando esto tiene lugar, á ambas toca, cada una en su propio interés, velar por el cumplimiento de las normas del juicio. Y entonces las formalidades establecidas *so pena de nulidad* serán *todas y ninguna*, según haya habido ó no solicitud ó reclamación de la parte á quien el cumplimiento de ellas podía interesar. Así los actos irregulares podrán, durante el juicio, ser renovados ó rectificados; pero cesará el escándalo de irregularidades consentidas ó que maliciosamente fueron provocadas con el solo fin de preparar la anulación. Sólo de tal modo la justicia penal adquirirá en

---

(1) Como indicio de la opinión pública en orden á la institución de que se trata, copiamos el siguiente artículo irónico del diario *I Tribunali*, Milán, 7 de febrero de 1903: «En la Corte de *Assises* de Brabante se debe juzgar el atentado al rey de Bélgica, y es fácil prever que la condena será al *maximum*, atento á que el acusado, para purgarse de la acusación de expía respecto de sus compañeros anarquistas, ha confesado categóricamente que quería asesinar al mismo tiempo al rey y al príncipe Alberto!

«Si ello no es así, observamos que allí se procesa á un tal *Rubino*.

«Y hemos ya recordado, sobre la base de una partida auténtica de nacimiento, que el inculpado es *Rubini*.

«Ahora bien, es verdad que la persona procesada es, por decirlo así, aquél; pero, si se le condena como Rubino y no como Rubini, podrá intervenir la Corte de Casación, aquella maestra del puro derecho en todo el mundo conocida, la cual, por el cambio de una *i* en una *o*, podrá, en homenaje á los principios de la razón pura legal, casar la sentencia y ordenar se renueve el proceso, únicamente para corregir la *o* en *i*».

Digitized by Google

Italia la seriedad que hoy desgraciadamente le falta, y también será ennoblecida la profesión del abogado, cuya misión debiera ser la de iluminar y no la de insidiar la justicia.

RAFAEL GAROFALO.

Digitized by Google

LA LEY DE MUNICIPALIDADES DE 22 DE DICIEMBRE DE 1891

¿HA DEROGADO LA LEY DE MARCAS DE FÁBRICA Y DE COMERCIO DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1874?

Con motivo de una querella criminal sobre falsificación de la marca "Sabrosos" usada en cigarrillos, inscrita con fecha 8 de agosto de 1902 en el registro de marcas de fábricas, llevado por la "Sociedad Nacional de Agricultura", la Corte de Valparaíso, en sentencia de 10 de noviembre último que lleva las firmas de los señores ministros P. N. Pineda, Luis Ignacio Silva, Benicio Alamos González y Alejandro Bezanilla Silva, declaró que no existía delito de falsificación por no tratarse de una marca debidamente registrada, ya que, en concepto del Tribunal, la ley de Municipalidades ha derogado la ley de marcas en cuanto esta última encomendaba á la Sociedad Nacional de Agricultura la formación del respectivo registro.

Como es natural este fallo de la Corte de Valparaíso ha producido alarma entre los industriales que ven amenazado su derecho de propiedad de las marcas; y se ha procurado obtener una disposición legislativa que ponga inmediato remedio á esta situación. La ley vendrá seguramente á evitar la perturbación que el fallo de la Corte de Valparaíso habría producido, á lo menos en su distrito jurisdiccional; pero la diversidad de opiniones que se han producido en torno de esta cuestión legal y la misión que esta REVISTA se ha propuesto llenar, nos mueve á terciar en el debate.

* *

El derecho de propiedad se ejerce no sólo sobre las cosas corporales que principalmente constituyen los bienes. La legislación moderna ha considerado dignas de la protección de la ley las producciones del talento y del ingenio y todas las manifestaciones del trabajo y de la actividad del hombre que, llevando el sello de su personalidad, le abren las puertas del comercio y le aseguran un mercado para los productos por él elaborados, como re-

Digitized by Google

compensa de su honradez. Nuestro Código Civil consagró este principio en el artículo 584: "Las producciones del talento y del ingenio, dice, son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales."

Las leyes de 24 de julio de 1834 y de 9 de septiembre de 1840 tenían ya establecidos sobre sólidas bases el derecho de propiedad literaria y el dereceho de propiedad de los inventos. Las leyes dictadas en noviembre de 1874 vinieron á completar sus disposiciones haciendo extensivo este derecho de propiedad á las marcas de fábricas y de comercio, y á las marcas de animales, aunque estas últimas tienen en realidad un objeto diverso.

La ley de marcas de fábricas y de comercio dispuso se abriera un registro para inscribir las marcas nacionales ó extranjeras y asegurar así á los fabricantes ó comerciantes los provechos de su propaganda mercantil y del crédito asegurado á los artículos de su fabricación ó comercio. Según el artículo 5º de la ley "el que inscribe en el registro una marca de fábrica ó de comercio, tiene la propiedad exclusiva de ella". Esta propiedad dura diez años, y si no se renueva la inscripción caduca. El propietario puede disponer de su marca en la forma que quiera, pero la transferencia ó el permiso que conceda para que otro haga uso de ella, debe también anotarse en el registro, previo el anuncio dado al público por medio de avisos durante diez días (art. 6º). Según el artículo 11, "el que falsifique, adultere ó use fraudulentamente las marcas ó rótulos de que habla la presente ley, sufrirá las penas que designe el Código Penal". El artículo 12 agrega: "Los objetos revestidos con marcas falsificadas caerán en comiso á beneficio del perjudicado. Los utensilios de la falsificación serán destruídos."

Estas disposiciones y las que consagra el Código Penal que lleva la misma fecha de la ley, 12 de noviembre de 1874, dejaron asegurado el derecho del fabricante y del comerciante contra la competencia desleal de aquellas personas inescrupulosas que pretendían aprovecharse del crédito obtenido por determinado comerciante ó fabricante y arrebatarle su clientela, alcanza tal vez por muchos años de constantes y honrados esfuerzos.

Registrada la marca, el registrador adquiría la propiedad exclusiva de ella: tal es la base de la ley.

Ahora bien; este registro debía abrirse en la "Sociedad Nacional de Agricultura", bajo la dirección del presidente de ésta ó de un delegado, nombrado por el Consejo. La partida del registro debe contener el día y la hora en que se hace la inscripción, el nombre del propietario, su profesión y domicilio; el lugar en que esté establecida la fábrica, el género de industria ó de comercio para que va á servir la marca, como asimismo un facsímile de ella. Se agregará, ademas, á la inscripción el número de orden que corresponda á la marca depositada y también las otras indicaciones que sean necesarias. Tanto la partida del registro como la copia que se dará al interesado, serán firmadas por el presidente de la "Sociedad Nacional de Agricultura" ó su delegado, por el interesado y dos testigos. Se pagarán como derecho á la "Sociedad Nacional de Agricultura" doce pesos por inscripción de una marca de fábrica, tres pesos por la de comercio y un peso por la copia autorizada de una ú otra.

Estableció así la ley un registro único

Digitized by Google

de marcas de fábricas y de comercio para todo el país: "Se abre, decía el artículo 1º de la ley, *un registro* para inscribir las marcas de fábrica ó de comercio, nacionales ó extranjeras"; y el artículo 8º agregaba: "*el registro* á que se refiere el artículo 1º". Era natural, por lo demás, que este registro fuera uno sólo desde que se trataba de crear la propiedad exclusiva de las marcas de fábricas ó de comercio respecto de todo el país y no para cada departamento ó localidad determinada, lo que hubiera hecho ilusorio ó excesivamente gravoso el reconocimiento de tal derecho. Una propiedad exclusiva que se hubiera podido hacer efectiva en Santiago; pero que no hubiera sido tal propiedad en Valparaíso, Talcahuano ó Copiapó, habría sido sencillamente absurda. Si se reconocía la propiedad de la marca, era indispensable que este reconocimiento tuviera aplicación á todo el territorio de la República; y se buscó por eso una oficina central, y una oficina única, para que abriera y llevara el registro de marcas de fábricas y de comercio, imponiendo á los beneficiados una contribución módica por el servicio que el registro de sus marcas estaba llamado á prestarles.

Este sistema del registro único, es, por lo demás, el que ha sido implantado en las legislaciones extranjeras (1). "La marca cubre y protege los productos, dice Pouillet, obra citada número 78, en cualquier punto del territorio donde se hallen; y existe en principio usurpación de la marca en cualquier lugar en que se produzca. Era indispensable, pues, que el legislador tomase las medidas necesarias para permitir á los interesados conocer las marcas legalmente depositadas. Ha provisto á ésto, ordenando el depósito en triple ejemplar, uno que es devuelto al depositante, el otro que queda en la secretaría del tribunal de comercio en que tiene lugar el depósito, el tercero destinado al "Conservatorio de Artes y Oficios de París", que es así la oficina central de todas las marcas de Francia."

El sistema implantado entre nosotros por la ley de 12 de noviembre de 1874, cuyas disposiciones están de acuerdo con las de la ley francesa de 23 de junio de 1857, estaba en plena vigencia cuando se dictó la ley de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891. El artículo 26 de esta ley dice: "Como encargadas de promover la educación, la agricultura, industria y comercio, etc., corresponde á las Municipalidades: 7º *Reglamentar* el uso de las marcas de fábricas ó de comercio y las de animales, y *llevar los registros correspondientes*." ¿Cuál es el alcance de esta disposición y cuáles sus efectos respecto de la ley de 12 de noviembre de 1874? ¿Entendió el legislador confiar á las diversas Municipalidades del pais, á las 195 Municipalidades que, á más de las departamentales ó de subdelegaciones ya existentes, fueron creadas por el decreto que lleva la misma fecha de la ley y que ahora exceden de 240, el registro de marcas de fábricas y de comercio? ¿Entendió sustituir al registro único trescientos ó más registros y obligar á los comerciantes y fabricantes á efectuar trescientas ó más inscripciones para llegar á obtener la propiedad exclusiva de su marca? ¿Entendió dejar á los fabricantes y comerciantes expuestos á tener que hacer un nuevo registro cada vez que se creara una nueva Municipalidad? O, por el contrario, ¿la ley de

(1) Puede consultarse el resumen de esas legislaciones en el *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres* de EUGENE POUILLET. 4.ª edit Marchael Billard, 1898, París.

Digitized by Google

22 de diciembre de 1891 no tuvo en vista la legislación de marcas, ni pretendió entregar á la reglamentación variable y poco segura de las múltiples comunas, el derecho de propiedad de las marcas de fábricas y de comercio, incorporado en nuestra legislación como una conquista de progreso y de necesidad comercial é industrial?

Por nuestra parte siempre hemos creído esto último; hemos sostenido esta tésis en diversos juicios ante los Tribunales, en los cuales se ha establecido como doctrina; y persistimos en esta opinión ante el fallo de la Corte de Valparaíso, cuyos fundamentos, á pesar de lo que se ha dicho en las publicaciones que se han hecho en la prensa diaria, no tienen, á nuestro juicio, base alguna.

***

La ley de 22 de diciembre de 1891 quizo dar autonomía á las Municipalidades, independizándolas de la autoridad del Presidente de la República y prestigiándolas con la amplitud de facultades de que las invistió para llamar á los ciudadanos á la práctica de la vida política de una manera activa é inmediata.

Este propósito se revela en la enumeración minuciosa que se hace en los artículos 24, 25, 26 y 27 de las facultades que corresponden á las Municipalidades en la administración de los intereses locales, que según el artículos 23 les corresponde "*dentro de sus respectivos territorios*". Pero, precisamente en esta última frase, que reproduce la disposición con que principia el artículo 119 (128) de la Constitución Política de la República, se contiene una limitación de sus prescripciones, limitación según la cual no es dable suponer que el legislador haya podido *tácitamente* sustituir á una institución general y única una serie de reglamentos particulares, exclusivamente locales y que en caso alguno pueden tener efecto fuera de los límites de cada comuna.

La ley de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891 fué minuciosa en cuanto á la enumeración de las leyes que entendía derogar. Lo prueban el artículo 7º de sus transitorios y las disposiciones diseminadas en el cuerpo mismo de la ley. La derogación expresa de la ley de 12 de noviembre de 1874 sobre marcas de fábricas y de comercio no se contiene en ella.

¿Ha existido la derogación *tácita* que se supone? Lo que acabamos de decir es, para nosotros, decisivo. Esa derogación tácita no puede existir porque no es posible suponer que las resoluciones exclusivamente locales de las Municipalidades puedan sustituir á disposiciones de legislación general que consagraron, como parte integrante del derecho civil, el derecho exclusivo de propiedad de las marcas de fábricas y de comercio registradas.

Hemos principiado, por esto, recordando que las producciones del ingenio son una especie de propiedad civil que se rige *por leyes especiales*, es decir por preceptos generales, no por reglamentos ú ordenanzas locales que no pueden salir del territorio de una comuna dada.

La derogación tácita exige que la nueva ley contenga disposiciones que no puedan conciliarse, esto es, que estén en pugna abierta con las de la ley anterior; y ¿cómo puede existir esta incompatibilidad absoluta entre una ley que dispone para una sección determinada del país y una ley que tiene establecida una institución de derecho civil general y aplicable á todo el territorio del Estado?

Digitized by Google

La derogación supone, pues, que *la materia* de la ley nueva y de la ley antigua es la misma y que el legislador introduce modificaciones en las reglas á que la tiene sometida. Ahora bien, ¿dónde está en la ley de 22 de diciembre de 1891 la disposición que haya venido á establecer otra base distinta de la adoptada por la ley de 12 de noviembre de 1874 para la constitución de la propiedad de las marcas de fábricas ó de comercio?

Sin la identidad de materia de ambas leyes, no cabe la derogación tácita, pues es necesario una incompatibilidad absoluta entre ellas, sin la cual no cabría tal derogación aún tratándose de leyes que se refieren á la misma materia. "La derogación tácita, dice el artículo 53 del Código Civil, deja vigente en las leyes anteriores, *aunque versen sobre la misma materia*, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". Si esta lucha entre las dos leyes no existe, ambas deben ser cumplidas, porque ambas son una declaración de la voluntad soberana y sólo al legislador toca dejar sin efecto su voluntad anterior. De aquí la máxima de que una ley especial no es derogada por una ley general sobre la misma materia, *legi special per generalem non derogantur;* mientras que la ley general es derogada por la especial, *in toto jure generi por speciem derogantur; et illud potissimum habetur quod ad speciem directus est.* D. *de reg jur.* L. 80.

Y si esto pasa con las leyes que se refieren á la misma materia, con mayor razón tendrá que suceder tratándose de leyes sobre materias distintas, cuando las disposiciones de la segunda no han podido siquiera abarcar en su campo de acción el que domina la ley anterior.

Esto nos lleva á la conclusión de que al decir el artículo 26 de la ley de 22 de diciembre de 1891 que corresponde á las Municipalidades, dentro de sus respectivos territorios, "reglamentar el uso de las marcas de fábricas ó de comercio y las de animales y llevar los registros correspondientes", no entendió disponer sobre la constitución de la propiedad de dichas marcas, ni definir lo que debía entenderse por marcas. Lejos de eso la ley da por establecida la existencia de las marcas de fábricas y de comercio, como una propiedad especial garantida por la ley y se refiere á la simple reglamentación *de su uso*, disponiendo al mismo tiempo que para los fines de *esa reglamentación* debe llevar la Municipalidad los registros correspondientes.

Si se leen con atención los diversos artículos en que se detallan, en la ley de 22 de diciembre de 1891, las facultades de las Muncipalidades, se percibirá claramente este propósito de confiar la reglamentación de ciertos derechos, dentro de sus respectivos territorios, á las Municipalidades, sin modificar por lo demás las leyes sustantivas del caso. Así sin salir del artículo 26 en que se contiene esta disposición referente á las marcas de fábricas y de comercio, el número 3º las autoriza para reglamentar el ejercicio de la caza y de la pesca, sin que esto quiera decir que quedan modificadas ó alteradas, en lo más mínimo, las disposiciones del Código Civil que fijan las bases de esta forma de ocupación de las cosas que carecen de dueño; así el número 4º las faculta para reglamentar la corta de bosques y arbolados y la quema de bosques, rastrojos ú otros productos de la tierra, sin que esto importe la derogación de la ley de 13 de julio de 1872 sobre la materia; así el número 6º hablaba de reglamentar

Digitized by Google

los montepíos ó casas de préstamos sobre prendas y la enajenación de los objetos perdidos y no podría probarse que antes de la ley de 23 de noviembre de 1898 que reglamentó estas casas, las Municipalidades habrían podido modificar las disposiciones del Código Civil referentes al préstamo sobre prendas y á la enajenación de los objetos perdidos; así el número 15 las autoriza para vigilar y reglamentar los lugares de detencion provisoria y no podrá sostenerse que con esto se hayan derogado las leyes relativas á las garantías individuales.

En el número 7º de que nos ocupamos se habla en primer término de la reglamentación *del uso* de las marcas de fábricas ó de comercio y las de animales; pero esta facultad de reglamentación de tal uso, no importa la modificación de la base misma de la propiedad de las marcas de fábricas y de comercio que la ley hace consistir en la inscripción en el registro que ella misma establece. Al hablar de que las Municipalidades llevarán los registros *correspondientes*, como atribución puramente facultativa, ha entendido evidentemente que se trataba de registros relacionados con el uso de que acaba de hablar y para los objetos de policía que la ley le encomendaba en todos sus ramos, aun el *de seguridad*. En todo caso, en una expresión tan general é indeterminada como la que consigna el número 7º del referido artículo 26, nada puede con certeza establecerse respecto de la idea de una modificación tan radical de sistema en orden á la constitución de una propiedad tan especial como ésta y que la ley había procurado garantir de un modo eficaz sancionando la infracción de sus disposiciones con una penalidad severa.

Esto nos lleva á la conclusión de que la derogación tácita no ha existido. No creemos, pues, que pueda decirse que "es fuera de duda" que el número 7º del artículo 26 de la ley de 22 de diciembre de 1891 ha derogado los artículos 8º y 10 de la ley anterior, es decir, el que dispuso que el registro de marcas de fábricas y de comercio se llevará en la oficina de la "Sociedad Nacional de Agricultura" y el que fija el derecho de inscripción que debe pagarse á dicha Sociedad (1).

Por el contrario, para nosotros "nada autoriza la congetura de que el legislador haya derogado el registro único que constituye la propiedad de las marcas nacionales y extranjeras en toda la República para reemplazarlo por doscientos y más registros regionales que pueden estar sujetos no sólo á reglamentos diversos, sino contradictorios, que pudiera dictar cada Municipio, lo que no corresponde al fin que han tenido en mira todas las legislaciones que han establecido la institución de la marca registrada" (2).

***

Pero si esta conclusión fluye á nuestro juicio del estudio directo y comparativo de ambas leyes, se presenta con mayor claridad y con toda evidencia si se toman en cuenta otros antecedentes.

Se ha hablado de que las leyes periódicas de contribuciones, al hacer reiterada

(1) AGUSTÍN CORREA BRAVO.—*Comentarios y concordancias de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades*, 2.ª edición, núm. 191. Se pronuncia por la derogación. Contra Enrique Matta Vial, *Leg de Municipalidades*, pág. 101. Véase la sentencia publicada en la sección segunda de Jurisprudencia y la nota del señor Alejandro Valdés Riesco.

(2) Considerando 11.ª de la sentencia del juez de letras de Valparaíso, don Santiago Santa Cruz de 15 de noviembre de 1904 publicada en *El Chileno* núm. 6,554.

Digitized by Google

referencia á la ley de 12 de noviembre de 1894 con posterioridad á la promulgación de la ley de 22 de diciembre de 1891, la han mantenido en toda su vigencia y rechazan la idea de una derogación tácita; y se ha tratado de contestar á esta observación, diciendo que la ley de contribuciones no ha hecho más que reproducir textualmente lo que en todas las anteriores se establecía; pero que esta referencia y conformidad no autoriza la percepción del impuesto ó derecho de registro por la oficina ó funcionario que la ley de 12 de noviembre de 1894 á que se alude determina, sino lo que lógicamente debe entenderse es que el impuesto debe ser cobrado en la cuantía ó en proporción á lo que allí se establece (1).

El argumento derivado de las leyes periódicas de contribuciones es, sin embargo, decisivo si se tiene presente lo ocurrido cuando por primera vez se incluyó el impuesto sobre marcas de fábricas y de comercio en la enumeración que esas leyes han venido haciendo.

Es sabido que la ley de 11 de enero de 1877 fué la primera en que se hizo dicha enumeración, limitada entonces á los impuestos fiscales. Esa ley no cita, sin embargo, el impuesto de marcas de fábricas y de comercio entre las contribuciones fiscales; y no podría decirse que se comprendía en la autorización general que el artículo 2º hacía del cobro de las contribuciones y emolumentos establecidos á favor de las Municipalidades, de instituciones de beneficencia y de funcionarios públicos, pues la ley de 23 de julio de 1878 y todas las posteriores hasta la de 4 de febrero de 1892 inclusive (2), hicieron por separado la enumeración de las contribuciones fiscales, de las municipales y de los derechos ó emolumentos de instituciones de beneficencia y funcionarios públicos, sin citar el impuesto de marcas de fábricas ó de comercio y la ley de 12 de noviembre de 1874, en ninguna de las indicadas categorías.

El impuesto se había estado cobrando en realidad sin ley que lo autorizara, olvidado tal vez porque su importancia no era mucha y la adquisición de la propiedad de la marca era exclusivamente voluntaria.

Al discutirse en la sesión de 22 de julio de 1893 el proyecto enviado por el Gobierno con mensaje de 8 de ese mes, el diputado don Ismael Valdés Valdés observó que "en el proyecto no se enumeraba la contribución sobre marcas de fábricas, á pesar de haber una ley que la establecía." Reservada esta observación para ser tomada en cuenta en la discusión particular el señor Valdés, al discutirse el artículo 1º dijo:

"Aquí es donde debería agregarse la contribución sobre marcas de fábricas establecida por las dos leyes de 12 de noviembre de 1874, que disponen que todo el que quiera poner una marca á sus animales vacunos y caballares, ó usar una marca comercial, deberá inscribirla en el registro respectivo *que corre á cargo de la Sociedad Nacional de Agricultura*, según el decreto de 17 del mismo mes y año, pagando el valor de la marca y el derecho de inscripción y certificado. Como supongo que no ha habido el deseo del Gobierno de suprimir esta contribu-

(1) Artículo de don Agustín Correa Bravo, publicado en el núm. 15,389 de *El Ferrocarril*.

(2) Esas leyes son: de 5 de enero de 1880, de 6 de julio de 1881, de 5 de enero de 1883, de 5 de julio de 1884, de 11 de enero de 1886, de 7 de julio de 1887, de 2 de enero de 1889, de 13 de agosto de 1890 y 4 de febrero de 1892.

Digitized by Google

ción, sino que su supresión en el proyecto (1) es causada por algún olvido, creo que sería ésta la ocasión de restablecerla."

El señor Ossa, don Macario, observó: "Yo creo que la indicación del honorable Diputado vendría bien al discutirse el artículo referente á los impuestos municipales. No lo hallo en este instante, pero estoy seguro de que existe en la ley municipal, un artículo que da á los municipios este impuesto."

"*El señor Valdés Valdés.*—Me imagino que nó, señor Diputado, porque la "Sociedad Nacional de Agricultura" es la que tiene á su cargo ese registro y por consiguiente sólo la Municipalidad de Santiago tendría esa renta."

"*El señor Ossa.*—No me había equivocado; el artículo está aquí, es el artículo 26 que en su inciso 7º dice:

"Reglamentar el uso de las marcas de fábricas ó de comercio y las de animales y llevar los registros correspondientes."

"De manera que, perteneciendo esta contribución á las Municipalidades, la ocasión de consultarla en la ley llegará cuando se discuta el artículo sobre contribuciones municipales:

"*El señor Robinet.*—Pero reglamentar no es percibir.

"*El señor Ossa.* — No sé como lo entienda su señoría; pero me parece que es como he dicho."

Después de un incidente motivado por la observación del señor Ossa que daba, como se ve, á la ley municipal el alcance que le atribuye la Corte de Valparaíso, el señor Barros Méndez, dijo:

"Me parece, señor Presidente, que habiendo una ley que estableció y reglamentó la contribución sobre marcas, es indispensable autorizar su cobro. Esa ley que ha citado el señor Valdés *no está derogada;* luego, debe autorizarse el cobro de la contribución. Si no, no podría cobrarse ni *mantenerse el registro.* Es indispensable, pues, subsanar el olvido en que se ha incurrido respecto á ella y agregarla á la enumeración."

El señor Barros Méndez formuló indicación en este sentido, que fué aprobada por 27 votos contra uno, y la ley de 1º de agosto de 1893 consignó en el artículo 1º en la enumeración de los impuestos fiscales:

"9º Impuesto sobre marcas de fábrica, conforme á la ley de 12 de noviembre de 1874."

La discusión que queda copiada manifiesta claramente que la casi unanimidad de la Cámara consideró que la ley de Municipalidades no había derogado la ley de marcas de 12 de noviembre de 1874 y autorizó el cobro del impuesto para que pudiera mantenerse el registro por ella establecida y que llevaba la "Sociedad Nacional de Agricultura". Las leyes de 21 de enero de 1895 y 21 de julio de 1896 reprodujeron la misma disposición, pero la ley de 21 de enero de 1898 fué aún más explícita. Esta ley hizo una clasificación más precisa de los impuestos y contribuciones, estableciendo cuatro categorías: la I *de las contribuciones y servicios fiscales*, la II de *las contribuciones y servicios municipales*, la III de las contribuciones de la provincia de Tacna y la IV *de las contribuciones, emolumentos, derechos ó aranceles establecidos á favor de ciertas instituciones ó funcionarios públicos*; y colocó en esta última categoría, "el impuesto sobre mar-

(1) El señor Valdés incurría en el error de creer que en las leyes anteriores estaba enumerada.

Digitized by Google

cas de fábrica, conforme á la ley de 12 de noviembre de 1874", dejando así claramente establecido que la autorización para cobrar el impuesto por el servicio de las inscripciones y copias de marcas de fábricas ó de comercio se otorgaba á la "Sociedad Nacional de Agricultura." En esta misma forma ha sido sucesivamente autorizado este cobro por las leyes de 26 de julio de 1899, 22 de enero de 1901, 22 de julio de 1902 y la vigente de 20 de enero de 1904.

La inclusión primero y esta colocación en la nueva clasificación, en las leyes periódicas, manifiestan sobradamente que el legislador no ha estimado derogada un solo instante la ley de 12 de noviembre de 1874 en ninguno de sus artículos. Para el legislador, desde que se estableció, el registro de marcas ha sido uno solo, llevado por la "Sociedad Nacional de Agricultura", á la cual ha autorizado para percibir los derechos fijados por la ley por cada inscripción.

***

Idéntica convicción se desprende de la ley número 1094 de 24 de octubre de 1894. Dice esta ley que "en los procesos que se siguieren para perseguir la responsabilidad establecida por el artículo 11 de la ley de 12 de noviembre de 1894, los Tribunales resolverán en conciencia si ha habido ó no la falsificación, adulteración ó uso fraudulento de que habla dicho artículo, "no obstante la disconformidad entre la marca registrada y la que da origen al juicio criminal."

Si esta ley no hubiera de aplicarse á las marcas registradas en la "Sociedad Nacional de Agricultura", habría sido una ley manifiestamente inútil y sin aplicación posible, desde que hasta la fecha y por lo mismo cuando fué discutida y promulgada, no existe disposición alguna de las Municipalidades que haya reglamentado el uso de las marcas y, sin embargo, la ley da por establecida la existencia de esas marcas en virtud de la ley de 1894, á cuyo artículo 11 alude.

La ley número 1094 debió su origen á una moción del diputado don J. E. Tocornal, presentada en diciembre de 1896, con la cual perseguía el propósito de completar el sistema establecido por la ley de 1894 para la constitución y conservación de la propiedad industrial, que calificaba de defectuoso. La comisión de la Cámara de Diputados, informando el proyecto, decía: "Como lo hace presente el autor de la moción se ha generalizado considerablemente el abuso de adulterar, por medio de ligeras variaciones, *las marcas registradas con arreglo á la ley de 12 de noviembre de 1874* y aún cuando tal procedimiento constituye en el fondo una verdadera falsificación no alcanza hasta él la sanción penal, por estimar los Tribunales que para la existencia de aquel delito se necesita la completa igualdad de la marca legítima con la adulterada". Sometido el proyecto á discusión, ésta no fué larga y los diputados que tomaron parte en ella no pusieron siquiera en duda, como el autor del proyecto y la comisión informante, que el registro de marcas no fuera ó debiera ser llevado por la "Sociedad Nacional de Agricultura". Lejos de eso; se daba por establecida la propiedad exclusiva de la marca, asegurada al que la inscribió en el Registro llevado por dicha Sociedad y para garantir tal propiedad eficazmente, se trataba de dar á los Tribunales amplias facultades para apreciar la prueba, á fin de poner atajo a los

Digitized by Google

abusos que se venían cometiendo en vista de la estrictez con que se apreciaba lo que constituía el delito de adulteración y que habían motivado ya un proyecto de reforma completo de la ley de 1874, presentado por el diputado don Abraham Gacitúa en 1º de junio de 1894 y cuyo despacho había gestionado la misma "Sociedad Nacional de Agricultura" en una petición dirigida á la Cámara de Diputados en 4 de agosto de 1896 (1).

Todos estos antecedentes legislativos revelan á las claras que la propiedad de las marcas de fábricas ó de comercio ha existido entre nosotros desde que se abrió por la "Sociedad Nacional de Agricultura" el registro dispuesto por la ley en 12 de noviembre de 1894, la cual no ha dejado de estar un solo momento en vigencia en todas sas partes.

***

La jurisprudencia de la generalidad de los Tribunales había estado también de acuerdo con estas conclusiones.

En un juicio seguido por el dueño de "La librería del Mercurio" contra el propietario del almacén de artículos de escritorio "El Mercurio" que había registrado esta marca en el registro de la "Sociedad Nacional de Agricultura", se pidió por aquél se declara sin valor este registro por corresponder á las Municipalidades hacer las inscripciones de las marcas de fábricas ó de comercio, y que no tenía derecho á seguir usando la palabra "Mercurio". El demandado reconvino á su vez para que se reconociera que sólo él tenía la propiedad exclusiva de esta marca con arreglo á la ley de 1874; y el señor juez don Carlos Olivos, en sentencia de 20 de mayo de 1899, negó lugar á la demanda y aceptó la reconvención por las siguientes consideraciones:

1ª Que el registro para inscribir las marcas de fábricas ó de comercio existe en virtud de disposición legal;

2ª Que entre las anotaciones que deben acompañar á cada inscripción entran la del día y la hora en que se verifique;

3ª Que la ley de 22 de diciembre de 1891, no ha derogado la ley anterior en materia de marcas de fábricas ó de comercio;

4ª Que no habiendo hasta el presente la Municipalidad de Santiago dictado nuevos reglamentos en orden á la materia, debe continuar el sistema actual, ya que su supresión equivaldría á dejar sin cumplimiento la ley que crea y ampara la propiedad de marcas industriales y comerciales;

5ª Que con el certificado presentado por el demandado había probado éste su derecho á usar la marca "El Mercurio" y que á mayor abundamiento el demandante reconocía que aquel llegó á inscribir momentos antes que él dicha marca á la secretaría de la "Sociedad Nacional de Agricultura"; y

6º Que de la exposición hecha por el demandante se desprendía que el período legal por el cual, con anterioridad, se le había otorgado el derecho de usar la marca objeto de la litis, había expirado y no había obtenido su renovación antes de la inscripción hecha por el demandado,

Esta sentencia fué confirmada lisa y llanamente por la Corte de Santiago, en 17 de agosto de 1899 con las firmas de los señores Saavedra, Bernales y Vergara Albano.

En el mismo sentido se pronunció el juez don José Toribio Marín en un juicio sobre propiedad del título comercial "Do-

(1) *Boletín de Sesinoes*, pág 296.

Digitized by Google

Re-Mi-Fa" registrado por los demandantes como marca comercial y que el demandado había adoptado en un establecimiento recientemente abierto al público. El juez dió lugar á la demanda por los siguientes considerandos.

1º Que los demandantes justificaron debidamente el registro de su marca *en la oficina respectiva* cumpliendo lo necesario para ser considerados como dueños de ella y con derecho para su uso exclusivo;

2º Que esa propiedad no puede ser limitada á un punto dado del territorio de la República, sino que lo comprende, todo ya que la ley de 22 de noviembre de 1874 ni otra alguna contiene disposición que lo limite;

3º Que la marca es la señal distintiva empleada por el dueño de ella para designar su negocio ó mercadería no alterando su calidad el hecho de usarla en la cubierta que envuelve los artículos que vende ó al frente del muro de los almacenes que tenga para el expendio; y

4º Que no es indispensable la existencia del rótulo ó iniciales en cada marca para designar á ésta, puesto que ello queda señalado con el registro que de tal marca se hace *en la oficina respectiva*.

Estas sentencias y otras que podríamos citar, si no temiéramos dar á este artículo proporciones excesivas, reconocen la existencia de la propiedad de marcas de fábricas y de comercio en materia civil con estricta sujeción á la ley de 1874. á pesar de la vigencia de la Ley de Municipalidades de 1891. En materia criminal consignó iguales principios una sentencia de la Corte Suprema á que vamos á referirnos.

La Sociedad "The Apollinaris Company Limited" se querelló contra diversas personas por falsificación de las marcas de fábrica usadas por ella en el expendio del agua mineral "Apollinaris". El juez don Santiago Santa Cruz admitió la querella y condenó á los querellados, fundándose en las razones siguientes:

"3º Que esta causa debe juzgarse con arreglo á las disposiciones penales de la ley especial sobre marcas de fábricas y de comercio de 12 de noviembre de 1874 y su complementaria número 1094, promulgada el 24 de octubre de 1898, concordadas con el Código Penal, por cuanto el artículo final de este Código ha derogado sólo las disposiciones preexistentes sobre las materias que en él se tratan y no disposiciones coexistentes, como son las de la ley de marcas, dictada en la misma fecha que el Código y que por su naturaleza de tratar de negocios particulares prevalecen sobre las disposiciones generales conforme al principio sentado en el artículo 13 del Código Civil;

"4º Que á mayor abundamiento la ley número 1094 de 1898, posterior al Código Penal, considera vigente de una manera expresa las disposiciones penales de la ley de 12 de noviembre de 1874 y siendo ésta la interpretación del legislador, no queda lugar á duda que el artículo final del Código Penal no ha derogado las disposiciones penales de la ley de marcas."

La Corte Suprema, conociendo en segunda instancia de esta causa, confirmó esta sentencia con fecha 4 de diciembre de 1902, teniendo presente, ademas:

"1º Que tanto el nombre personal, como el de un viñedo, ingenio, industria, predio, etc., pertenece exclusivamente al que lo lleva ó dedica á objetos de su dominio, por emanación directa del derecho de propiedad y demás individuales que garantiza la Constitución del Estado; y no por conce-

Digitized by Google

sión especial de las leyes secundarias, que reglamentan el ejercicio de esos derechos;

"2º Que la ley de 12 de noviembre de 1874, que creó un registro público para la inscripción de marcas de fábrica y de comercio, reglamentando el uso de las marcas de esta naturaleza, ha reconocido en el artículo 4º, de una manera expresa, el principio establecido en el considerando anterior, al indicar que el nombre de un fundo rústico, molino, fundición ó fábrica será del *exclusivo uso* del propietario del fundo, molino, fundición ó fábrica;

"3º Que dicho artículo no exige, como se ve, que el derecho exclusivo al nombre sólo se adquiera por la inscripción en el registro respectivo, inscripción que únicamente es necesaria, según el artículo 5º de la misma ley, para tener el monopolio, ó en otros términos, la propiedad exclusiva referentemente á marcas que contengan símbolos, emblemas, figuras ú otros signos de la propia índole y que, en su conjunto, formen una marca especial con el nombre ó sin el nombre del productor ó expendedor;

"4º Qué la simple lógica manifiesta que el nombre propio de una persona ó de un establecimiento industrial bien individualizado, no puede lícitamente servir á extraños para especular indebidamente en perjuicio ó en descrédito de sus verdaderos propietarios, sea que éstos hayan ó nó tomado la precaución de inscribir dichos nombres, que siempre son integrantes de su patrimonio.

"5º Que aplicando las reglas anteriores al caso de que se trata, se nota que los querellados, á ciencia cierta de que la fuente "Apollinaris", de la cual se extrae el agua del mismo nombre, es de propiedad del Estado prusiano y del uso de la sociedad arrendataria "Compañía Apollinaris Limitada", con residencia en Londres, han estado tomado el nombre de dicha fuente y de dichas aguas con toda su individualización, con el objeto de expenderlas como tales aguas minerales naturales de la "Prusia Rhiniana";

"6º Que para que el público incurriera fácilmente en error acerca de la procedencia de las aguas que expendían con este nombre, han procurado también imitar con la mayor semejanza posible la marca de fábrica ó de comercio en que figura el nombre de dichas aguas y que sus legítimos expendedores tienen registrada en la "Sociedad Nacional de Agricultura;"

"7º Que esta semejanza de las marcas y esta apropiación del nombre de la fuente de dominio ajeno ha sido efectuada indudablemente con fines fraudulentos, aun cuando en la marca usada por G... se expresa en caractéres que fácilmente pueden no ser advertidos, que dichas aguas son preparadas según la composición de la fuente, semejanza que aparece á la simple confrontación de las marcas original y adulterada, sin necesidad de recurrir á la ley de 24 de octubre de 1898 que permite apreciar en conciencia este hecho;

"8º Que tratándose, pues, de la apropiación de un nombre, á sabiendas de que es ajeno, con fines fraudulentos, no importa, según el artículo 4º de la indicada ley de 1874 y en virtud de los antecedentes que se citan en el primer considerando, que se hubiera prescindido de la inscripción de dicho nombre ó de la marca que lo contiene.

"9º Que el inciso 2º del artículo 190 del Código Penal preceptúa que se aplicarán las penas, en él indicadas, á todo mercader, comisionista ó vendedor que á sabiendas hubiese puesto en venta ó circulación objetos marcados con nombres supuestos ó alterados;

Digitized by Google

"10. Que á mayor abundamiento, y aún cuando la marca de la "Compañía Apollinaris" consistiera sólo en símbolos ó emblemas, sin contener el nombre de la fuente que se ha usurpado, dicha marca se halla inscrita, y por lo tanto, no han podido los querellados usarla sin incurrir en las penas que determina el artículo 11 de la misma ley;

"11. Que, dada la naturaleza de la especulación consistente en el expendio cuotidiano y corriente de las aguas en referencia, hay que dar por probado, para la hipótesis que contempla el considerando anterior, que ese expendio con el uso fraudulento de la marca ha sido anterior, coetáneo y posterior al registro ó inscripción que se ha hecho, pues en los autos no se ha puesto en duda esta circunstancia, la cual aparece como antecedente ó cargo inconcuso de la querella.

Esta sentencia fué acordada por los señores Ministros Urrutia, Huidobro y Gallardo y contra el voto de los señores Presidente Alfonso y fiscal Valdés, llamado á integrar el Tribunal, quiénes absolvían á los querellados por los fundamentos consignados en su voto que reproducimos en seguida para que se vea que la discordia de opiniones no se refiere á la vigencia de la ley de marcas, ni afecta á la teoría sobre la propiedad de las marcas registradas en la secretaría de la "Sociedad Nacional de Agricultura"; y que, por el contrario, confirman y robustecen aún más en este punto las conclusiones del fallo de la mayoría. He aquí las consideraciones del voto especial:

"1ª Que el delito por el cual se ha perseguido y condenado en primera instancia á los reos, se hace consistir en haber éstos aplicado á las botellas de aguas gaseosas, procedentes de sus fábricas, una etiqueta ó marca análoga á la que usa la sociedad anónima inglesa titulada "Compañía Apollinaris Limitada", para el expendio del agua mineral natural de que es propietaria dicha compañía y que se conoce con el nombre de "Agua Apollinaris";

2ª Que, en consecuencia. el acto de que se trata debe ser juzgado con arreglo á lo dispuesto en el artículo 185 del Código Penal y en la ley del 12 de noviembre de 1874, sobre marcas de fábricas y de comercio;

"3ª Que la primera de las disposiciones citadas, en la parte que dice relación con el caso actual, castiga al que falsificase el timbre ó marca de un establecimiento privado de banco, de industria ó de comercio, ó de un particular, ó hiciera uso de los timbres ó marcas falsas; y la segunda de dichas leyes que reglamentó el registro público de las marcas de fábricas y de comercio y establece en el artículo 5º que el que inscribe en ese registro alguna de las mareas expresadas tiene la propiedad exclusiva de ella;

"4ª Que dado lo expuesto anteriormente, el delito que prevén los artículos 185 del Código Penal y 11 de la ley del 74 citada, no puede existir mientras la marca objeto de la falsificación ó uso que ambos castigan, no sea registrada conforme á la última de dichas leyes, ya que antes del registro la marca no es propiedad exclusiva de nadie y puede, por lo tanto, ser usada por cualquier industrial ó comerciante, sin que este uso constituya apropiación ó falsificación;

"5ª Que así lo ha entendido también el mismo querellante, el cual invoca como fundamento de su acción la propiedad de la marca "Apollinaris", que le da el registro verificado en la "Sociedad Nacio-

Digitized by Google

nal de Agricultura" el 22 de marzo de 1899, según el certificado acompañado á su querella, interpuesta un mes después de llenada esa formalidad;

"6ª Que es un hecho establecido en el proceso, tanto por la propia exposición del querellante como por la prueba de los querellados, que éstos empleaban para el expendio de sus productos las marcas ó etiquetas referidas desde mucho tiempo antes del registro de su marca hecho por la "Compañía Apollinaris", ó sea en una época en que aquel uso no constituía delito, según lo dicho anteriormente;

"7ª Que no consta que el registro que dió á la Compañía querellante la propiedad exclusiva de la marca usada por los querellados, se haya puesto en conocimiento de éstos ó llegado por algún medio á su noticia, con anterioridad á la querella, como habría sido de rigor, tanto para impedirles que continuaran empleando esa misma marca, que ya tenía dueño, como para convertir aquel uso legítimo y de buena fe en un acto doloso, ejecutado á sabiendas y, por lo tanto, penado por la ley;

"8ª Que sin esa noticia ó conocimiento no ha podido existir el dolo ó malicia que es de la esencia de todo delito y cuya comprobación era indispensable en el presente caso, por ser una circunstancia constitutiva de la defraudación que persigue este proceso, según se desprende del tenor literal del art. 185 del Código Penal y del acuerdo consignado en el acta respectiva por la comisión redactora de esta ley, la cual resolvió "expresar que para que esta disposición—ó el art. 185—pueda aplicarse, es necesario se proceda *á sabiendas* y con el propósito de usar ó circular fraudulentamente el objeto falsificado";

"9ª Que no es aplicable al caso actual el artículo 190 del Código Penal que castiga al "que hiciese poner sobre objetos fabricados el nombre de un fabricante que no sea autor de tales objetos ó la razón comercial de una fábrica que no sea la de verdadera fabricación", porque el nombre de la "Compañía Apollinaris", puesto en las etiquetas usadas por los acusados, no es el nombre ni la razón comercial de ningún autor ó fábrica de la verdadera agua Apollinaris, la cual, como es sabido, no procede de fabricación sino de fuentes naturales."

La doctrina que de estas resoluciones se desprende es, á nuestro juicio, la verdadera y la única conforme con los principios de la hermenéutica que aconsejan la observancia de la ley mientras no sea expresamente derogada ó no se halle en abierta pugna con las disposiciones de una ley posterior sobre la misma materia. La disposición del número 7º del artículo 26 de la ley de 22 de diciembre de 1891 fué evidentemente inconsulta al dar intervención á las Municipalidades en la reglamentación del ejercicio de un derecho de propiedad, sometido á una ley especial y suficientemente garantido por ella. En el hecho tal disposición ha sido inútil, pues las Municipalidades no han encontrado en qué forma podrían hacer uso de la facultad de reglamentación que se les otorgaba; pero su alcance, y precisamente en ello está su inutilidad práctica, no fué absolutamente el alterar esa legislación especial mantenida con rara persistencia en una serie de declaraciones del legislador.

LUIS CLARO SOLAR

Digitized by Google

PROPIEDAD MINERA O SALITRERA

(Continuación)

II

CÚYO ES EL DOMINIO ORIGINARIO DE LA PROPIEDAD MINERA Y CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE ADQUIERE UN CONCESIONARIO.

Admitido que el régimen de propiedad del subsuelo se refiere á toda sustancia inorgánica, ya sea mineral ó fósil, corresponde establecer dónde está radicado el dominio originario de dichas sustancias, y cuáles son los derechos que la ley acuerda á los particulares en ellas.

El estudio de esta materia conduce necesariamente al examen, siquiera sea somero, de las tres teorías sustentadas para esclarecerlo.

De la accesión.—Según esta teoría, el subsuelo mineral, *usque ad inferos*, sería una dependencia, una continuación del suelo superficial, y la accesión del subsuelo se operaría del mismo modo que la de un inmueble á otro.

La parte segunda del artículo 1º del Código de Minería de 1874 disponía: "La explotación del carbón y demás fósiles no comprendidos en el artículo anterior, cede al dueño del suelo, quien sólo estará obligado á dar aviso de ello á la autoridad administrativa". Y el inciso 2º del artículo 2º del Código vigente, dice:

"La explotación del carbón y demás fósiles no comprendidos en el inciso anterior, cede al dueño del suelo, quien estará obligado en caso de trabajar, á constituir propiedad minera practicando las diligencias que prescribe esta ley."

Ambas disposiciones convienen en que el carbón y demás fósiles no enumerados entre las sustancias metálicas son una accesión al suelo bajo cuya superficie se hallan, á diferencia de los filones metálicos, v. gr., que son adquiribles por cualesquiera personas capaces y en las condiciones prescritas.

El subsuelo mineral, "las minas, como las llama el Código, constituyen un régimen especial de propiedad inmueble, distinto y separado del terreno ó fundo su-

Digitized by Google

perficial, aunque aquéllas y éste pertenezcan á un mismo dueño", dice el artículo 10.

Lo que deja consagrados los dos regímenes de propiedad, el suelo y el subsuelo, de índole diversa uno de otro, de distintas condiciones de existencia, y, en las más de las veces, hasta pertenecientes á distintas personas.

La accesión, sin embargo, como modo de constituir dominio, consiste en que el "dueño de una cosa pasa á serlo de lo que ella produce, ó de lo que se junta á ella," dice el artículo 643 del Código Civil; y penetrando un poco en la razón filosófica de la accesión de un inmueble á otro, se puede establecer que ésta supone, ó la ocupación real de la cosa que accede, ó un privilegio acordado por la ley á favor del dueño del suelo en cuya vecindad se encuentra la cosa accesible. Así accede el terreno de aluvión y se acuerda al propietario riberano la facultad de "hacer las obras necesarias para restituir á su acostumbrado cauce las aguas de un río que varía de curso, adueñándose por accesión, de la parte de dicho cauce, que quedase en seco". La ley no beneficiaría al adquirente, en tales casos, si no supusiera en él ánimo de ocupar y trabajar, de incorporar á su industria, el suelo superficial que le permite acrecer.

Mas, en tratándose de sustancias minerales ó fósiles, de ordinario escondidas bajo el haz de la tierra, en el subsuelo, que no son ocupables en el sentido legal de la expresión, que no son utilizables sino á condición de un arte industrial distinto del que en sus faenas ejercita el señor de la superficie, ¿cómo suponer que la ley le acuerde la accesión, el aumento de su propiedad superficial con la agregación de una propiedad desconocida aún, impalpable, que está sujeta á otro régimen, que no puede ser ocupada ó poseída por los medios de que el superficiario dispone?

No se operaría, entonces, la accesión de un inmueble á otro, ambos de la misma índole y naturaleza, sino una accesión ficticia de lo desconocido á lo tangible y real.

Acéptese, por vía de hipótesis que el dueño de la superficie lo sea también, por accesión, del subsuelo mineral ó fósil, resultaría que en uso de uno de los atributos de su dominio, el de usar ó no usar de lo que es suyo, le sería lícito abstenerse de trabajar los filones ó yacimientos metálicos ó los depósitos de carbón que se encontraran en su heredad; y tal sería la actitud ordinaria y normal del cultivador del suelo, precisamente porque no tiene ni los elementos ni la inclinación necesarios para consagrarse á la industria extractiva minera.

La riqueza pública nada ganará con que la propiedad minera del subsuelo esté radicada en el dueño de una finca, que no es ni quiere ser industrial minero.

¿Ni quién asegura al propietario de un predio que el yacimiento metálico ó fósil, de que la accesión le hiciera dueño, fuese aprovechable y útil dentro de los límites de su heredad superficial; que, caso de disponerse á la explotación del subsuelo, no se encontrara limitado por un derecho análogo del superficiario vecino?

No se producirán semejantes conflictos de intereses bajo la noción de la propiedad minera independiente, diferente de la del suelo, que no está subordinada ni limitada á tal ó cual extensión de un predio; y que permite, según las indicaciones del arte industrial minero, perseguir la sustancia metálica ó fósil, sin considera-

Digitized by Google

ción al dueño de la superficie y mirando solamente al interés que la industria que le es peculiar, le sugiera.

La propiedad minera, pues, no es *ab orijine*, una accesión del territorio; y en particular, los yacimientos de sustancias fósiles, como el carbón, ó sus similares como los depósitos de nitratos y boratos, etc., no pueden ser considerados como una accesión del suelo.

Res nullius. -Que el subsuelo mineral es *res nullius*, esto es, que se adquiere en dominio de particulares por ocupación, he ahí otra de las teorías sustentadas por los tratadistas del derecho de minería; y que encuentra, también, acogida en las disposiciones de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de nuestro Código en la materia.

Se ha observado que las clasificaciones de las sustancias minerales, en mayor ó menor número de categorías, no obedece á ninguna consideración económica, ni simplemente industrial; y que, por el contrario, todo aconseja hacer la separación lógica y fundamental entre suelo y subsuelo, entre propiedad superficial y propiedad minera, estableciendo dos regímenes diferenciales.

Admitir la generalización "propiedad minera" para significar con ella todo lo que no es rigurosamente el suelo superficial, el predio, conduce, de rigor, á plantear una vez más la cuestión sobre á quien corresponde el dominio, el señorío originario de este régimen particular de propiedad minera.

Res nullius, cosas que á nadie pertenecen, son en derecho las aves del cielo, los peces del mar, los animales bravíos, las especies muebles perdidas ó abandonadas, etc.; pero no lo son los bienes inmuebles como el suelo y el subsuelo.

Los terrenos eriales que no están constituídos en dominio de particulares, los ríos, lagos, las riberas del mar, etc.; son bienes nacionales ó municipales.

Si bien la aprehensión real ó material de una cosa y la aplicación del trabajo humano sobre ella son los vínculos que ligan al hombre con lo que es suyo, la ausencia del uno ó del otro de estos elementos del dominio no importa, sin embargo, la condición de *res nullius* de una cosa no ocupada ó que no recibe la aplicación actual del esfuerzo humano sobre ella.

Así, las aguas de un río, las riberas del mar no son ocupadas ni poseídas; pueden no ser explotadas ó trabajadas; pero reconocen un dueño que, virtualmente, ejerce el señorío en ellas; y por eso son bienes nacionales.

Del mismo modo, las sustancias minerales ó fósiles, aún desconocidas, aún no descubiertas, son una cosa por el hecho mismo de su existencia, y esta cosa debe reconocer un dueño; son una propiedad preexistente al descubrimiento y su dueño no es el señor de la superficie, pero debe reconocer alguno.

Verdad es que antes del descubrimiento ó manifestación de un filón metálico, por ejemplo, éste no es propiamente un *bien* en el sentido económico de la palabra; pero es ya una cosa que existía antes de la manifestación; y de consiguiente, á alguien pertenecía como parte ó fracción del todo que se llama el subsuelo mineral ó propiedad minera.

El artículo 3º del Código de Minería es así concebido: "Las piedras y metales preciosos que se encuentran aislados en la superficie del suelo pertenecen al primer ocupante." En hora buena que estos objetos muebles, descuajados de la propiedad minera inmueble, sean susceptibles de hallazgo y adquiribles por aprehensión, como

Digitized by Google

res nullius, del mismo modo que, según el inciso 2º del artículo 624 del Código Civil, por ocupación se "adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar y que no presentan señales de dominio anterior." Pero, por lo mismo que las piedras y metales preciosos que *se encuentran aislados* en la superficie del suelo, son *res nullius* muebles, ocupables; y por lo mismo que no son ya parte componente del inmueble propiedad minera del subsuelo, dicho se está que este artículo 2º del Código de Minería ó no tiene razón de existencia, ó, caso de tenerla, la disposición que encierra no afecta ni modifica en lo menor, la noción clara y absoluta de que la propiedad del subsuelo no es ni puede ser *res nullius*.

El subsuelo mineral ó fósil es propiedad del Estado.

Antes que los Códigos de Minería nacionales, de 1874 y de 1888, ya las antiguas Ordenanzas de Minería, radicaban en el Estado el dominio originario del subsuelo minero, diciendo: " Las minas (en el sentido genérico de propiedad minera) son propias de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la ley 4, título 13, libro 6 de la Nueva Recopilación."

El antes recordado artículo 591 del Código Civil, dispone: "El Estado es dueño de *todas* las minas (propiedad minera), etc."

Sobre esta base del dominio del Estado, el Código de Minería de 1874 hacía la distribución de las sustancias minerales ó fósiles y sus similares á éstas, excepcionando la regla general en cuanto, como se ha visto más arriba, ciertas sustancias eran concedibles, otras accesibles, otras ocupables, aquellas de libre aprovechamiento, etc.

Vino el Código de 1888, vigente, y colocó á su cabeza el citado artículo 591 del Código Civil, consagrando así de una manera expresa y terminante la noción cabal del dominio del Estado en el subsuelo mineral ó fósil, "no obstante el dominio de las corporaciones ó de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuviesen situadas." "Pero se concede á los particulares, agrega dicho artículo, la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, la de *labrar* y *beneficiar* dichas minas y la de disponer de ellas, *como dueños*, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería."

Según eso, si bien la ley ha reconocido en el Estado el dominio primario del subsuelo mineral ó fósil, ese dominio no es absoluto por cuanto, al mismo tiempo confiere el uso y goce, la facultad de disponer como dueños, á los particulares que lo soliciten en conformidad á las prescripciones de la misma ley sobre el particular.

El uso y goce de la propiedad minera concedida, y aún la facultad de disponer de la concesión como dueño están limitando el pleno dominio del Estado.

Hé aquí un derecho real de usufructo, que es el verdadero carácter jurídico de la concesión de propiedad minera á favor de particulares.

Este derecho de usufructo tiene, sin embargo, algunos caracteres especiales que le distinguen de este derecho real consagrado en el título IX del Código Civil en razón de la índole, también peculiar, de la propiedad minera.

El derecho real de usufructo "consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla á su dueño, si la cosa no

Digitized by Google

es fungible; ó con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, ó de pagar su valor, si la cosa es fungible." (Art. 764 del C. C.)

El usufructuario debe conservar la forma y sustancia de la cosa fructuaria, conservación imposible para el concesionario de un yacimiento metálico, por cuanto éste, en fuerza de la explotación, se menoscaba de día en día y puede llegarse hasta agotarlo. Porque la propiedad minera concedida en explotación tiene eso de peculiarísimo, convertirse de inmueble en mueble, de infungible en fungible.

Sale, entonces, del derecho común la propiedad minera concedida en usufructo á los particulares; y el usufructuario, esto es, el concesionario, no estará obligado á conservar la forma y sustancia de la cosa fructuaria.

¿Cómo ha podido la ley consagrar esta peculiaridad que caracteriza el usufructo de una concesión minera?—Muy sencillamente, facultando al concesionario, usufructuario, para disponer de la cosa *como dueño*, para transferirla por medio de contratos entre vivos, para transmitirla por causa de muerte; sobre todo, y en una palabra, otorgando el usufructo á perpetuidad, con sólo la condición del trabajo obligatorio ó ficticio por medio de la patente, como al presente sucede. De esta manera se trae al Código de Minería la regla del artículo 571 del Código Civil que reputa bienes muebles, frutos naturales de las minas, los minerales que de ellas se extraen. De ese modo desaparece la condición restitutoria de la cosa fructuaria, para los efectos de la devolución de ella en cantidad ó calidad.

Puesto que el usufructuario de un inmueble tiene el derecho de percibir los frutos naturales y aún los pendientes al tiempo de deferírsele el usufructo (art. 781 del C. C.) el usufructuario de propiedad minera debe tener también la facultad de disponer de los minerales ó sustancias fósiles y sus similares, en que su concesión se convierte.

Por eso el Código Civil (art. 789) contempla el caso en que el usufructo se constituya sobre cosas fungibles, en el cual caso "el usufructuario se hace dueño de ellas y el nudo propietario se convierte en acreedor á la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad, ó del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo".

Mas, como en esta especie peculiar de usufructo la cosa fructuaria, si bien inmueble de propia naturaleza, se resuelve en cosas muebles, claro está que domina en la regla la idea de beneficiar al usufructuario con los frutos naturales de la cosa fructuaria. Que en lo tocante al crédito del propietario en valores ó especies, el acreedor resultará ser el Estado, la colectividad nacional que condona de antemano esos créditos en interés general de la industria y de la riqueza pública.

Y como las condiciones constitutivas de un usufructo pueden ser ajustadas entre el propietario y el usufructuario, aún en el sentido de modificar las disposiciones legales sobre la materia (art. 791 del C. C.), con mayor razón ha podido el legislador, sin menoscabo alguno de las nociones legales, establecer este derecho particular de usufructo.

Aunque esta doctrina del usufructo sobre la propiedad minera puede ser combatida en nombre de la estabilidad y permanencia de los derechos del concesionario, arguyendo que esos derechos se hacen precarios ó poco solemnes en pre-

Digitized by Google

sencia de la noción vulgar sobre el dominio absoluto que hoy se atribuye al minero sobre su concesión, fácil es desvanecer la objeción, cualquiera que sea el rigor de la argumentación que para ello se emplee.

Ante todo, el hecho cierto es que un concesionario, en el estado actual de la legislación, y por más que se le llame *dueño* de una concesión, no es ni puede ser otra cosa que usufructuario de ella, sujeto á la condición de *restitución* por falta de pago de la patente, que la grava. En el lenguaje del Derecho, la noción de lo que es el dominio pugna con la idea de restitución; porque el dominio que es limitado, no es propiamente tal, de un modo absoluto; y el que tiene una cosa *como dueño*, pero sujeta á una condición restitutoria, no es en manera alguna dueño.

Tanto las Ordenanzas de Nueva España, como el Código de Minería de 1874 "concedían á los particulares la *propiedad de las minas á condición* de trabajarlas y explotarlas siempre y constantemente"; de suerte que la falta de trabajo (el abandono ó el despueble) las restituían de pleno derecho á su dueño primario, el Estado.

El Código Civil (art. 591) ya no habló de la dación de las minas en propiedad á condición; sino que habló de la facultad atribuída al concesionario de usar y gozar *como dueño*.

El Código de 20 de diciembre de 1888 dijo: (art. 13) "la ley concede la *propiedad* perpetua de las minas bajo *la condición* de pagar anualmente una patente; y sólo se entiende *perdida* esa propiedad y devuelta al Estado por falta de cumplimiento de aquella condición."

Ahora bien ¿qué clase de dominio es éste, al cual le falta uno de sus más primeros y preciados atributos, el de ser absoluto; y que, por el contrario está sujeto á una condición precaria, al despueble ó á la simple omisión en el pago de una patente?

Un derecho de propiedad así limitado y sujeto á tales condiciones restitutorias, no se llama derecho de dominio: se llama derecho de usufructo.

Conviene prevenir otra objeción consistente en decir que si se quita á una concesión minera el carácter de dominio pleno, ella resultará incierta, limitada, condicional, impropia para el desarrollo de la minería que requiere condiciones vitales que atraigan el capital y preparen su desarrollo industrial.

Aparte de que el pretendido señorío absoluto del concesionario es una noción equivocada; pues, como se ha visto, la ley concede á los particulares única y exclusivamente el uso y goce, el usufructo de la propiedad minera, dejando siempre y por siempre radicada la nuda propiedad en el Estado; aparte de que no es posible reaccionar contra el orden de cosas establecido en el derecho común, ni es dable cambiar la índole propia y jurídica de las concesiones, tampoco es efectivo que la industria minera se vea amenazada en su crecimiento y prosperidad, simplemente porque se da á las concesiones su verdadero nombre jurídico, rodeándola de todos los atributos que le corresponden. Muy al contrario, no definir las situaciones que la ley crea, dejar un derecho en una posición ambigua, es comprometerlo verdaderamente, es dejarlo expuesto á litigios y á contradicciones peligrosas.

Una concesión minera, como que importa la adquisición de un derecho del concesionario, debe sujetarse á los prin-

Digitized by Google

cipios generales del derecho común, para encontrar en él su cuna y también su amparo.

El Código de Minería, como especial que es, no debe tampoco apartarse de su fuente, sino para dictar reglas que digan relación con las particularidades de las materias á que sus disposiciones han de aplicarse.

En consecuencia, la nuda propiedad minera es un bien nacional cuyo uso y goce son otorgados por la ley á toda persona, natural ó jurídica, capaz de adquirirlos.

Si la propiedad minera se refiere á toda sustancia mineral ó fósil, si ella es dominio del Estado, concedible en usufructo á los particulares, resulta como natural consecuencia:

Que los cinco primeros artículos del Código de Minería podrían, quizás, ser ventajosamente sustituidos por los dos arriba propuestos; y que, caracterizado el régimen de la propiedad minera y el derecho de usufructo de que goza el concesionario, queda expedito el camino para estudiar y definir.

FRUTOS OSANDON

(Continuará)

Digitized by Google

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO Y LAS CUESTIONES DE HECHO EN LOS JUICIOS

(Continuación)

El caso cae, pues, de lleno dentro de la restricción del artículo 1069: la voluntad del testador, que está, por lo demás, claramente manifestada, se opone á prohibiciones (art. 1002) y á requisitos (arts. 1056 y 1066) legales, y el juez está legalmente impedido para tomarla en cuenta. Respetando estas últimas disposiciones citadas deberá tener *como no escrita* la pretensa asignación. Si adopta otra conclusión, libra una sentencia violatoria de ley y corresponde á la Corte de Casación anularla. Y al hacerlo la Corte de Casación no invade el terreno de los hechos del juicio, sino que resuelve sobre la aplicación de la ley á los hechos.

Procedimientos Judiciales

I

El último punto que nos proponemos dilucidar es el relativo á los procedimientos judiciales y en especial á la prueba.

Quien dice prueba, dice cuestión sobre los hechos del juicio, y, por consiguiente, campo del dominio soberano del juez del fondo ó del hecho.

Tal es, en efecto, el principio. Pero si se observa que la ley, salvaguardiando los intereses de los litigantes y velando por el propio decoro de los tribunales, ha fijado reglas que determinan cuáles son los medios probatorios de que puede echarse mano, cómo deben producirse para que sean eficaces y cuál es su valor absoluto ó relativo, hay que convenir en que, aún en esta materia, puede ejercerse el control de la Corte de Casación. La violación de cada una de las disposiciones legales pertinentes á esos tópicos queda, en efecto, comprendida en el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil. Esto no admite discusión; pero requiere algunas explicaciones que manifiesten el sentido y alcance que debe atribuírsele, á fin de dejar á salvo la naturaleza propia del recurso de casación en el fondo.

Digitized by Google

El artículo 1698, inciso 2º, del Código Civil y el artículo 330 del de Procedimiento Civil enumeran taxativamente los medios probatorios de que puede hacerse uso en juicio, sea para probar obligaciones, sea para probar simples hechos. En consecuencia, un tribunal carece de facultad para admitir como medio probatorio cualquiera otra forma de comprobación que no sea alguna de las enumeradas en esas disposiciones. Por lo mismo, si de hecho llegara á suceder que se hubiese aceptado un medio no legal de prueba, se habría infringido la ley, y la sentencia que, en una prueba semejante se basara, no podría escapar á la casación.

Igual cosa debería aplicarse cuando un tribunal se negase á admitir alguno de los medios probatorios legales. Sin embargo, sobre este punto, es preciso tener en cuenta algunas circunstancias especiales.

¿Es regla absoluta la de que, en todo caso, debe un tribunal admitir cualquier medio probatorio que sea de los aceptados por la ley en general?

Es sabido que, para la comprobación de ciertos actos jurídicos ó hechos, la ley exige algunos determinados medios probatorios, excluyendo á otros. Por ejemplo, el estado civil tiene sus pruebas especiales, determinadas por el Código Civil en el título XVII del libro I y en otros títulos del mismo libro respectivamente para cada uno de esos estados. Del mismo modo, el artículo 1708 del Código Civil dispone que no se admita prueba de testigos para ciertos actos. Y como éstos, existen varios casos en las leyes en que se declaran inadmisibles alguno ó algunos de los medios generales de prueba.

Pues bien: ¿procedería correctamente el tribunal que, fundándose en la improcedencia de tal ó cual medio probatorio, se negase á admitir que él fuese producido en los autos?

La cuestión nos parece delicada; pero nos inclinamos á creer que el tribunal no tiene esa facultad, fundándonos para ello, en las siguientes consideraciones principales.

La primera es que el texto de los artículos 1698 del Código Civil y especialmente del 330 del de Procedimiento Civil no autoriza una medida como esa, sino que da amplio derecho á las partes para servirse de todos y de cada uno de los medios legales. El encabezamiento del artículo 330 citado dice: "Los medios de prueba de que *puede hacerse uso* en juicio son..." etc. La expresión *puede hacerse uso* se refiere á las partes; á ellas confiere la ley ese poder y no lo subordina á la voluntad del tribunal. ¿A qué título limitaría éste la facultad privativa de las partes? El tribunal estaría, sin duda, en su derecho al oponerse á una diligencia de prueba no reconocida en aquellas disposiciones legales; pero no para hacer igual cosa con una de las reconocidas por la ley.

En segundo lugar, el que un medio sea ó no bastante para producir la prueba que pide la ley en un caso determinado, es una cuestión que, por su naturaleza, debe ventilarla y resolverla el tribunal en la sentencia y no en el curso de la tramitación; porque la prueba tiene por objeto demostrar el derecho del litigante y este derecho es definido en el fallo final y no en la tramitación.

Habría aún ciertos casos en que, rechazar de antemano, por improcedente, un medio probatorio, podría, en algún modo, importar un prejuzgamiento sobre el fondo del litigio, creando á una de las

Digitized by Google

partes una situación que no puede producirse sino por la resolución definitiva del negocio.

En fin, existiría, en tal procedimiento, el grave peligro de causar la indefensión de una de las partes, privándola de una prueba que, si bien por el momento parece improcedente, puede más tarde tener eficacia. Como ejemplo podría aducirse el del artículo 1708 del Código Civil. Supóngase que el juez se niega á recibir la causa á prueba de testigos, porque versa sobre una obligación de valor de diez mil pesos y el demandante ha declarado que carece de documento y el demandado ha negado la deuda; y supóngase que más tarde, en las peripecias de la contienda judicial, el demandante llega á obtener un principio de prueba por escrito, ó encuentra alguno que se le había extraviado. El resultado de aquella negativa del tribunal habría sido entonces matar la acción del demandante á pesar de contar, ante la ley, con elementos suficientes para producir prueba plena.

Sería, pues, casable aquella sentencia que se hubiese dictado después de haber impedido á alguna de las partes las diligencias probatorias legales que hubiera solicitado oportunamente y que hayan traído por consecuencia el perjudicarla en su derecho.

Esta casación sería, por regla general, en la forma, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 941, número 9º, 966, incisos 2º, 3º y 4º, 970, números 3º y 7º, y otros del Código de Procedimiento Civil; y en los casos en que no procediera el recurso de forma, y siempre que la especie cayera dentro de la disposición del artículo 940 del mismo Código, esto es, cuando hubiese infracción de ley sobre la legitimidad del medio probatorio, y su rechazo en la causa haya influído sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cabría el recurso de casación en el fondo.

TOMÁS A. RAMIREZ

(Continuará)

Digitized by Google

DERECHO

CLASIFICACION DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES (1)

Por M. Marcel Planiol

Profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de París

Todos los tratados de derecho civil francés dicen que las obligaciones nacen de cinco fuentes diferentes: los *contratos*, los *cuasi-contratos*, los *delitos*, los *cuasi-delitos* y la *ley*. Esta clasificación agrada por su simetría. Las cuatro primeras fuentes se reúnen en grupos de á dos de dos maneras diversas: según se considere que se trata de hechos *lícitos* ó *ilícitos;* se juntan, por una parte, los contratos y los cuasi-contratos; por otra, los delitos y los cuasi-delitos. O también, atendiendo á si su carácter es ó no *intencional* se agrupan los contratos con los delitos, los cuasi-contratos con los cuasi-delitos. En cuanto á la ley, se le atribuyen como un residuo, todas las obligaciones que no han encontrado cabida en las otras categorías. Es ese un arreglo simétrico como un tablero. ¿Qué más se puede desear? Sin embargo, esa combinación entera tan satisfactoria para el espíritu, se obtiene sólo á expensas de la exactitud.

En primer lugar, esa clasificación tradicional no es antigua en nuestro derecho. Parece haber sido lanzada por Pothier, en su *Tratado de las obligaciones*, publicado en 1761. Al menos no he encontrado rastro alguno de ella en las obras anteriores, ni en los jurisconsultos del siglo XVI como Dumoulín y Argentré, ni aún en los del siglo XVII como Domat y Laurière. Pothier la había tomado de los romanistas, probablemente de Heinec-

(1) De la *Revue critique de législation et de jurisprudence.*

Digitized by Google

cius (1), pero es por su intermedio como ha entrado en la doctrina francesa.

Esta clasificación nunca ha sido sometida á una crítica seria, aunque varios autores han notado su principal defecto, especialmente Demolombe y Laurent. Ambos vieron muy bien cuanto hay de falso, y de sin sentido en la noción del cuasicontrato, pero no dedujeron ninguna consecuencia de su observación y después de haberla hecho, volvieron dócilmente á exponer la fórmula tradicional y sus aplicaciones, sin preocuparse de reemplazarla. Sin embargo, si esa noción es falsa, toda la clasificación de Heineccius y de Pothier se derrumba porque no existe la simetría que es su esencia.

Creo que convendría adoptar un concepto enteramente diverso de las fuentes de las obligaciones, concepto cuyos rasgos principales he diseñado en las dos primeras ediciones de mi *Tratado de derecho civil* y cuya fórmula completa me propongo exponer hoy.

I

En realidad, no hay sino dos fuentes de obligaciones: el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor y la voluntad todopoderosa de la ley que impone una obligación á una persona, contra su voluntad y en interés de otra. Esta clasificación se reduce á la distinción bien conocida de obligaciones contractuales y no contractuales, pero en lugar de limitarse en cuanto á estas últimas á una designación puramente *negativa* de su fuente, llamándolas "compromisos que se forman *sin convención*," como dice el Código Civil, ella les atribuye positivamente una fuente especial y única: la ley.

En el contrato, es la voluntad de las partes la que forma la obligación, ella es su verdadera causa creadora, ella determina su objeto, su extensión y sus modalidades; la ley no interviene sino para sancionar este acuerdo; concediendo á las partes la acción contractual, ella se limita á dar su *visto bueno* á la convención.

Donde no existe ese concurso de voluntades, que es la esencia del contrato, no hay nada que se asemeje á un contrato. No hay ninguna otra fuente de obligaciones que sea de naturaleza *casi contractual* porque no hay ninguna que presente caracteres análogos á un acuerdo voluntario entre el acreedor y su deudor (1).

Ese es el gran defecto de la clasificación de Heineccius y de Pothier. Ducaurroy ha señalado la naturaleza del error inicial

(1) «Hactenus de contractibus veris qui consensum verum et expressum exigunt. Nonnunquam consensus nec verus est, nec ex utraque parte exprimitur, sed *procesumitur*, et tunc obligatio dicitur nasci QUASI EX CONTRACTUD (HEINECCIUS *Antiquitatum romanorum syntagma secundum, ordinem Institutionum...*, lib. III, tít. XXVIII(XXVII, princip.)—«Quid negotiorum gestio?... Is *quasi-contractus* originem debere videtur relegationi.» (*Ibid.*, § *1*). «Tutela quoque quasi contractus est...» (§ 4)—Quemadmodum obligationes quæ lam *quasi ex contractu* nasci dicuntur: ita sunt etiam quæ QUASI EX DELICTO descendunt. Est vero. QUASI DELICTUM factum, quod damno vel fuit vel esse potest, non dolo, sed culpa commissum.» (*Ibid.*, lib. IV, tít. V, princip.)

(1) Sin embargo, hay que exceptuar las transmisiones por causa de muerte: la aceptación de una herencia ó de un legado es en verdad un contrato en el cual las dos voluntades en lugar de ser coetáneas se suceden con un intervalo: es la voluntad del testador la que hace después de su muerte, una oferta á su legatario, é igual cosa se puede decir de la distribución legal de las sucesiones que no hace sino suplir el testamento. Es un acto de la misma naturaleza que el contrato: si las dos voluntades no coinciden en el tiempo, concurren sin embargo por su sucesión y su encadenamiento, á producir un efecto de derecho igualmente deseado por ambas partes y que resulta del acuerdo que se establece entre ellas.

Digitized by Google

cometido por esos autores: se han equivocado al erigir los cuasi-contratos y los cuasi-delitos en fuentes de obligaciones creyendo conformarse así á las ideas romanas: los jurisconsultos antiguos, al hablar de obligaciones "quae quasi ex contractu (ó quasi ex delicto) nasci videntur," no habían querido calificar *el hecho* del cual se derivan esas obligaciones, sino simplemente determinar *el régimen* que se les debe aplicar *una vez nacidas*, porque el derecho romano que hacía una gran diferencia entre las obligaciones nacidas *ex maleficio* y todas las demás, no quería tratar con demasiado rigor las personas que estaban exentas de dolo ó de falta. El día en que desapareció del derecho civil toda tendencia penal, se fueron borrando los caracteres especiales de las acciones nacidas *ex maleficio*; ese día debió desaparecer también la oposición que se hacía entre el cuasi-delito y el cuasi-contrato.

Se puede demostrar de una manera directa la inutilidad y el vacío de la noción del cuasi-contrato.

Este nombre que se ha atribuído á ciertos hechos que producen obligaciones los acerca necesariamente de los contratos: llega á hacer creer que *casi son contratos*, que son actos del mismo género, que no difieren de los contratos propiamente tales sino por algún requisito *secundario*. La verdad no es esa y la diferencia que los separa consiste precisamente en el carácter *esencial* de los contratos, en la concurrencia de voluntades sin la cual no puede haber nada que merezca el nombre de contractual.

Es cierto que Heineccius trató de establecer entre esas dos fuentes la relación de que carecen; en el primero de los párrafos citado en la nota precedente, explica por completo su pensamiento: si el cuasi-contrato merece su nombre aún cuando no se nota en las partes la voluntad de obligarse recíprocamente, es porque su consentimiento es tácito "præsumitur". Semejante idea es inadmisible: si hubiera consentimiento presunto ó tácito, habría verdadero *contrato*, como en el caso del mandato tácito; un consentimiento presunto produciría el mismo efecto que un consentimiento real; pero es tal la naturaleza de los cuasi-contratos, que si por fuerza se quisiera presumir en ellos el consentimiento se iría abiertamente contra la evidencia. En la mayor parte de los casos de obligaciones casi contractuales no se puede descubrir el menor indicio de que el deudor haya prestado adhesión al nacimiento de una obligación que le incumba. Generalmente su voluntad se opone á esa obligación y por lo demás es inútil buscar su asentimiento; la causa de su obligación no se encuentra allí sino fuera de su persona.

Otra consideración demuestra también la distancia enorme que separa el contrato del cuasi-contrato. Cuando la obligación nace de un contrato, es la voluntad del que se obliga la que desempeña el principal papel; la obligación no existe sino en cuanto él la ha consentido y aceptado. Por consiguiente, su *capacidad* es una condición necesaria del contrato, porque siendo éste obra de las partes, no puede ser válido y eficaz sino en cuanto la ley les reconoce la capacidad para obligarse. Por el contrario, en el cuasi-contrato, no se toma en cuenta la capacidad del que se obliga, lo que sólo puede explicarse considerando que la obligación se forma independientemente de su voluntad. No se requiere su capacidad porque su voluntad no entra para nada en la obligación.

Digitized by Google

Hay que reconocer, pues, claramente, que la pretendida obligación casi contractual no es obra de la voluntad del que se obliga; por consiguiente, es necesariamente la obra de la ley: es *legal* (1). En otros términos, el cuasi-contrato no merece su nombre, y si en realidad existe una causa distinta de obligaciones, queda aún por demostrar su verdadera naturaleza y los caracteres que le son propios.

Podemos deducir una primera consecuencia de las observaciones anteriores: es la de que se comete un error al definir los cuasi-contratos como hechos *voluntarios*, como lo dice todo el mundo sin pensarlo y como también lo dicen Aubry et Rau. Si hay en ellos un acto voluntario, como, por ejemplo, el hecho de haber edificado en un terreno ajeno, esa circunstancia es indiferente: *no es la voluntad de su autor la que crea la obligación*, porque no es el autor del hecho voluntario el que queda obligado; es otra persona, extraña generalmente á ese hecho, ó que al menos no ha intervenido sino pasivamente en él, como el dueño del terreno en que se ha edificado. De manera que, el que pasa á ser deudor, no está obligado *porque lo ha querido*. Siendo esto así ¿por qué decir que el cuasi-contrato es un hecho *voluntario*?

Pero hay más aún: los hechos calificados de "cuasi-contratos" se apartan también por otro motivo de los contratos á los cuales se les asimila tan sin razón. Así como carecen del carácter de *voluntarios*, carecen también del carácter de *lícitos*.

En efecto, se asemejan por su esencia á los delitos y cuasi delitos, porque son, como ellos, hechos *ilícitos*. Es un error detenerse en el hecho *inicial* que todo cuasi contrato supone y que es, en realidad, un hecho lícito; será por ejemplo un pago hecho por alguien que se creía deudor ó un edificio construido en un terreno que no pertenecía al constructor; esos hechos nada tienen de ilícito pero ¿qué importa? No es en ellos donde propiamente se encuentra el acto generador de la obligación, porque la obligación no nace en la persona de su autor; no es el que paga ni el que construye, el que queda obligado, es la otra parte. Y es evidente que el hecho generador de una obligación debe producirse *en la persona de aquel que queda obligado;* sin eso, se podría quedar obligado por *un hecho ajeno*, lo que es inadmisible, ó habría que aceptar que la obligación carecería de causa. Cuando se busca en la persona del deudor cuál es la causa de su obligación y cuando se estudian con este objeto las diferentes hipótesis de cuasi-contratos, se descubre fácilmente que el rasgo común á todos ellos es la existencia de un *enriquecimiento sin causa y á expensa ajena*, enriquecimiento cuyo valor se trata de devolver. Es esa una causa de obligación que satisface el espíritu. Un enriquecimiento semejante es, según su propia definición, un

(1) Laurent mismo lo reconoce: «En vano se buscaría otra causa que la ley: es ella la que, por motivos de equidad y de utilidad, impone ciertas obligaciones», (t. XX: núm. 307); pero en la continuación de este párrafo el autor se confunde por completo, diciendo, como Heineccius que, en los cuasi-contratos, el consentimiento es *presunto* ó *supuesto* (núm. 308). ¿Para qué presumir el consentimiento para dar á la obligación una base que faltará en caso de incapacidad? Comp. Demolombe, t. XXXI, núm 5.—M. M. Aubry et Rau dicen también que en los cuasi-contratos las obligaciones de las partes nacen «de pleno derecho», es decir, sin su voluntad (440). Pothier era aún más explícito: «En los cuasi-contratos no interviene consentimiento alguno, es la ley sola ó la equidad natural la que produce la obligación...» (*Obligaciones*, núm. 114. Véase también á Dumoulin, *Obras*, t. III. De verb. oblig.: § *si quis ita*. núm. 123.

Digitized by Google

hecho ilícito porque es injusto. No podría permitirse que el que lo posee pretendiera conservarlo; su obligación tiene por causa *una situación de hecho* CONTRARIA AL DERECHO. Se puede, pues, considerar como seguro que en el cuasi-contrato la verdadera causa de la obligación no es ni un hecho *voluntario*, ni un hecho *lícito;* es un hecho *involuntario é ilícito*. Esto equivale á decir que la expresión cuasi-contrato es enteramente falsa; tal vez no haya en el derecho entero, otra más impropia que ella.

La cosa que esa palabra quiere indicar, no existe; no hay fuente de obligaciones que se asemeje al contrato; no hay caso en que una persona llegue á ser deudora de otra porque *casi ha hecho con ella un contrato* (1).

II

Consideremos ahora las obligaciones legales. Estas obligaciones son muy numerosas. En primer lugar hay todas aquellas que la ley penal sanciona y cuya violación constituye un crímen ó un delito: no matar, no robar, no hablar mal del prógimo, etc.

Aún en materia civil hay muchas más de lo que parece. Hay todas las cargas de familia: obligación de ser tutor, curador, miembro de un consejo de familia; obligación alimentaria entre parientes en línea recta; deber de educación que incumbe á los padres respecto de sus hijos, etc. Las obligaciones llamadas de *vecindad*, impuestas á los dueños de inmuebles contiguos; la obligación del secreto profesional y muchas otras.

Puede notarse que esas obligaciones legales tienen objetos variados: algunas son obligaciones de *no hacer* (delitos criminales, secreto profesional); otras son obligaciones *de hacer* (deber de educación, guarda de los tutores, etc.); otras por fin son obligaciones *de dar* (obligación alimentaria). De manera que la ley nos impone á veces una *abstención*, otras veces una *acción*.

En cuanto á la razón que sirve de causa jurídica á todas estas obligaciones se la puede descubrir por un procedimiento muy sencillo: suprímase en pensamiento una de estas obligaciones impuestas por la ley á una persona; se verá inmediatamente aparecer un *peligro* más ó ménos considerable para otra persona, el *riesgo de un daño futuro* más ó ménos próximo, siendo que para suprimir este peligro, basta imponer á alguien un sacrificio menor y muchas veces nulo, como el secreto profesional. Aún en los casos en que la obligación legal es más pesada como las cargas de familia, ella asegura la educación ó la vida de una persona ó la conservación de sus bienes, por medio de un sacrificio relativamente pequeño, impuesto á los parientes que pueden soportarlo.

Ya tenemos la llave del misterio. Mientras en la clasificación tradicional, el grupo de las obligaciones legales viene el último y aparece como una especie de residuo que recoge todas las que no han encontrado cabida en los otros cuatro grupos, la nueva clasificación que me propongo establecer, principia por invertir ese orden, colocando las obligaciones legales *á la cabeza de todas las obligaciones no contractuales* y por hacer de ellas la fuente y la forma primera de todas las

(1) Ha sido un trabajo inútil el que se han dado, cuando, para hacer mas aceptable la idea insostenible del *contrato social*, inventado por ROUSSEAU, idearon el presentarlo como un *cuasi contrato*, tratando de darle, por este medio, cierto aspecto jurídico.

Digitized by Google

demás. Lo que en la nomenclatura clásica se llama "obligación delictuosa, cuasi delictuosa ó cuasi contractual" no es sino la transformación *en plata* de una obligación legal preexistente, que ha sido *inejecutada* ó *violada*. Es, en otros términos, la aplicación á las obligaciones legales del principio que reemplaza la obligación contractual no cumplida por la obligación de pagar una indemnización de perjuicios.

De manera que la categoría de las obligaciones legales propiamente dichas, es la categoría primordial; ella nos muestra las obligaciones no contractuales que no se han transformado en indemnizaciones de perjuicios y que se presentan ante nosotros con su objeto primitivo, como obligaciones de hacer ó de no hacer algo en interés ajeno.

Y, como resumen de este sistema, diremos: toda obligación que no nace de un contrato no tiene más causa que la ley; toda obligación legal tiene por motivo *el temor de un daño injusto causado á otro*, daño que hay que *impedir* si aún es *futuro*, que hay que *indemnizar* si ya está *realizado*. Las obligaciones que tienen por objeto evitar un daño futuro son aquellas á que en el lenguaje ordinario se reserva el nombre de obligaciones legales; las que tienden á remediar un perjuicio ya causado son las que de ordinario se llaman delictuosas, cuasi delictuosas ó cuasi contractuales. Todo el mundo admite esta idea de indemnizar un daño ya causado tratándose de obligaciones delictuosas y cuasi delictuosas. En cuanto á las obligaciones cuasi contractuales parece que no se nota que su origen está en la existencia de un hecho dañoso y que no se reconoce su carácter *indemnitario*. Creo haber dejado suficientemente establecido lo uno y lo otro con las observaciones desarrolladas.

La fórmula más general que puede darse de la obligación legal es, pues, ésta: *No perjudicar á otro sin derecho*. Volvemos así al precepto "Neminem lædere" que la sabiduría antigua había escrito en la portada de sus manuales de derecho y que las Institutas de Justiniano nos han conservado. Fuera de los contratos, todo, en el dominio de las obligaciones, está ligado á esa idea.

III

Hay algo, sin embargo, que en cierto modo justifica la clasificación usual y explica su conservación después de 1761, porque si ella no contuviera algún átomo de verdad no habría podido mantenerse tanto tiempo. Cuando la obligación legal se transforma por su falta de cumplimiento en indemnización de daños y perjuicios pueden distinguirse tres grados de moralidad en el agente:

1º Ha podido causar el daño *intencionalmente*, en cuyo caso se dice que hay *delito*.

2º Ha podido causarlo *sin intención de dañar* por un simple hecho de torpeza ó de negligencia que le es imputable; se dice entonces que hay *cuasi-delito*.

3º Por fin, puede no ser él autor del hecho indemnizable y aprovecharse únicamente *de un acto ajeno*, se dice entonces que hay *cuasi-contrato*. Más valdría decir que hay *enriquecimiento sin causa*.

De esta manera la criminalidad del hecho dañoso forma una gradación descendente, hasta llegar á ser nulo en el último caso, pero esos matices no influyen en el resultado bajo el punto de vista civil: la obligación de indemnizar el daño injusto

Digitized by Google

nace siempre con la misma fuerza porque no es la intención, es el resultado lo que la ley civil contempla (1). Por interesante que sea bajo el punto de vista doctrinario, esta clasificación en tres grupos de la obligación de pagar una indemnización á consecuencia de la violación de una obligación legal, carece de alcance jurídico y de valor legislativo.

Si no existiera, sería inútil inventarla; trae su origen del tiempo en que el derecho civil se inspiraba en gran parte en las ideas de venganza y de castigo, y si se la quiere conservar, se debería al menos tener cuidado de advertir á todo el mundo que ella está allí por mera fórmula y que no sirve de nada.

Resumiendo mi opinión diré: fuera de las obligaciones contractuales no hay sino las obligaciones legales. Estas se presentan originariamente bajo la forma de obligaciones de dar, de hacer ó de no hacer. En caso de no cumplirse, se transforman en indemnizaciones de perjuicios lo mismo que las obligaciones contractuales, porque ese principio es la sanción necesaria de toda obligación. Una obligación delictuosa, cuasi delictuosa ó cuasi contractual no es sino la transformación en plata de una obligación legal preexistente que no ha sido cumplida.

(1) Se ha dicho á veces que se debe ser más severo con el agente cuando es culpable de dolo (De Haene *Flandre judiciaire*, 1901). Esta idea puede apoyarse por analogía en las disposiciones de los artículos 1150 y 1151 del Código Civil, relativos á la inejecución de las obligaciones contractuales. Sin embargo, la creo falsa; tiende á introducir en el derecho civil una consideración tomada del derecho penal, la del *castigo moral* y á transformar la reparación de un daño en una especie de pena más ó menos severa. ¿Por qué dejar de indemnizar una parte del perjuicio causado porque su autor está exento de dolo? ¿Acaso la víctima á quien no puede imputarse falta alguna es menos interesante que él?

IV

No me falta sino indicar tres observaciones de carácter secundario:

1º Según lo que se ha expuesto más arriba, analizando todo cuasi-contrato se encuentra un enriquecimiento sin causa; es pues, un acto esencialmente *unilateral*, como el delito ó el cuasi-delito, y así es en realidad. Sin embargo, todos los autores, desde Pothier hasta Aubry et Rau, dicen que los cuasi-contratos engendran indiferentemente: ó una sola obligación que incumbe á una de las partes, ú obligaciones recíprocas entre ambas (Aubry et Rau, § 440). Lo mismo dice el artículo 1371 eco del libro de Pothier. Y todo el mundo piensa inmediatamente en el más conocido de los cuasi-contratos, en la gestión de negocios, en que existe, en efecto, fuera de la obligación del dueño de remunerar el servicio gratuito que ha recibido y de indemnizar al jestor, otra obligación impuesta al jestor mismo por el artículo 1373 del Código Civil: la ley quiere que continúe su gestión, en caso de fallecimiento del dueño hasta que el heredero pueda tomar su dirección. ¿De dónde viene esta obligación? Siempre de la misma idea, el temor de una lesión injusta para otro: se quiere impedir que el que se ha inmiscuído en los negocios de una persona pueda perjudicar á los herederos de ésta retirándose de un modo intempestivo y demasiado brusco; no hay aquí enriquecimiento sin causa ni perjuicio causado, hay sólo la posibilidad de un perjuicio *futuro* que se evita creando una obligación legal de hacer. Si la gestión de negocios se presenta así bajo la forma de un cuasi-contrato sinalagmático, no es, pues, sino una apariencia: no hay una *causa única*

Digitized by Google

que engendra dos obligaciones recíprocas, hay *concurrencia de causas obligatorias*, en la misma hipótesis. Menos que un cuasi-contrato sinalagmático es el encuentro de dos clases de obligaciones, cada una de ellas con su fuente distinta.

2º La categoría de los cuasi-delitos es de formación reciente. No es romana, á pesar de la semejanza de las denominaciones, porque las obligaciones que los romanos trataban como nacidas *quasi ex delicto* forman parte hoy de las obligaciones delictuosas y nuestras obligaciones cuasi-delictuosas han sido extraídas de la categoría romana de los *delicta privata:* son los hechos previstos por la ley *Aquilia*. Heineccius es también el inventor de esta nueva categoría; véase más arriba el párrafo citado en la primera nota. Como interpretación del derecho romano su idea es completamente falsa, y no es más exacta si se la aplica al derecho francés, pues los artículos 1382 y 1383 no hacen distinción alguna entre los delitos y los cuasi-delitos: no conocen sino una sola categoría de hechos, la *falta* y, si hacen una distinción, es bajo un punto de vista muy diverso, entre la *falta por acción*, hecho positivo, previsto por el artículo 1382 y la *falta por omisión*, prevista por el artículo 1383, sin deducir de allí ninguna diferencia, porque ambas clases de faltas se asimilan y tratan de igual modo.

Lo que ha asegurado la aceptación del término "cuasi-delito" y la conservación en nuestro derecho de una fuente especial de obligaciones que lleva ese nombre, es una idea enteramente ajena á la doctrina de Heineccius, pero que es la única que puede explicar una parte importante de la jurisprudencia. Si se lee el Código Civil se ve con evidencia que el cuasi-delito existe, por liviana que sea la falta cometida, por el solo hecho de que esa falta ha causado un daño á otro. Son cuasi-delitos todos los perjuicios causados sin intención, resultados de una imprudencia del momento, en que la responsabilidad del autor del acto está comprometida. Es eso, en realidad, lo que se desprende de las disposiciones de la ley (arts. 1382 y 1383), que no hace ninguna distinción y así también lo entendía TREILHARD (*Exposé des motifs*, en FENET t. XIII, p. 467). Compárese con Aubry et Rau, t. IV, § 446. No ocurría antes lo mismo. Aunque no había ideas muy definidas sobre este punto, que no había sido profundizado por los autores, existía entre ellos la tendencia á reservar el nombre de "cuasi-delitos" para las faltas graves que se asemejan á los actos criminales. Esto es, por ejemplo, lo que decía Poullain du Parc: "El cuasi-delito es una falta cometida sin dolo y que se acerca mucho al delito, *delicto similis et finitima*. Es una falta grosera, *lata culpa quæ dolo æquiparatur*" (*Principios de derecho francés*, t. VIII, p. 107). Pothier no estaba muy distante de pensar de igual modo: para él, el "cuasi-delito era el hecho por el cual una persona, sin malicia, pero *por una imprudencia inexcusable*, causa algún daño á otra." (*Obligaciones*, núm. 116). Domat es el único que se expresaba en términos tan amplios como los de la ley moderna (*Leyes civiles*, lib. II, tít. 8.)

Se encuentra en la jurisprudencia del siglo XIX una idea análoga á la idea antigua. Hay numerosos fallos en que se puede leer esta asombrosa aseveración, contradicha por la misma letra del Código: que el cuasi-delito no existe sino allá donde hay una intención dolosa (Lyon, 18 abril 1856, D. 56. 2. 199; Cas. 17 abril

Digitized by Google

1867, D. 67. 1. 267; Chambéry, 11 agosto 1868, D. 69. 2. 13; Lyon, 19 mayo 1886, S. 88. 2. 134; Agen, 20 diciembre 1893, D. 94. 2. 92; París, 21 abril 1896, D. 98. 1. 306). La mayor parte de estos fallos, pero no todos, tienen su explicación en que fueron pronunciados en asuntos de dote y quisieron ampliar el antiguo principio según el cual la mujer no respondía con sus bienes dotales sino de las obligaciones nacidas de sus *delitos* (1); se ha querido asimilar á los hechos delictuosos propiamente tales, los actos dolosos no previstos por la ley penal. Lo que la jurisprudencia llama aquí *cuasi-delito* es lo que se acostumbra llamar *simple delito civil.* Ese es el lenguaje corriente en los tribunales. Decir á alguien: "Usted ha cometido un cuasi-delito", es decirle: "Usted ha cometido un acto criminal"; porque teniendo la palabra *delito* dos sentidos, uno en derecho civil, otro en derecho penal, no es de extrañarse que su derivado *cuasi-delito* tenga también dos significados.

3º Nuestro concepto moderno del acto delictuoso no es sino la generalización del sistema romano. Se sabe que los *delicta privata* eran todos hechos precisos ó categorías de hechos, previstos por disposiciones de la ley positiva que los castigaban, lo que les daba su carácter *ilícito*. Por ejemplo, el *dolus* ó la *fraus creditorum* estaban previstos por el edicto del Pretor. Dentro de nuestras ideas actuales ya no necesitamos, para considerar un hecho como delito civil, descubrir una ley positiva que lo prohiba; la existencia de una ley prohibitiva especial sólo se requiere en materia penal. Nuestros tribunales civiles conceden día á día indemnizaciones, aplicando el artículo 1382, sin poder citar un solo artículo que tenga alguna relación con el caso fallado por ellos. Los textos especiales del derecho romano que hacían delictuosos ciertos hechos, ya no existen, al menos en su gran mayoría. No tenemos ningún texto general que reprima el dolo como lo hacía el párrafo del edicto *De dolo* (Otto Lenel, *El edicto perpetuo*, trad. Peltier, tomo I, página 130) (1).

Puede decirse que se han borrado los límites de los diferentes delitos. En lugar de estar *individualizados* como lo están aún los delitos en el derecho penal, los delitos civiles y los cuasi-delitos son juzgados por los tribunales conforme á la equidad. Confundidos bajo el nombre genérico de "faltas", ellos dependen del criterio del juez.

Sin embargo, es importante mantener el principio romano que no ha desaparecido: si el delito es *ilícito*, no es porque debe *indemnizarse*, como lo sostienen ciertos sistemas engañosos de reciente creación; es *delictuoso* porque es *ilícito*; la existencia del daño no es sino la condición de hecho que proporciona su acción á la víctima; el homicidio no es un *delito* sino porque es ilícito aún antes de haberse cometido, y lo mismo ocurre con el dolo y la falta. Al perder los textos de derecho positivo que castigaban los *delicta privata* del derecho romano, no hemos hecho sino abandonar sus fórmulas estrechas é incompletas y hemos conservado el principio tutelar, la idea de una dispo-

(1) Aquí la palabra «delitos» designaba los hechos castigados con verdaderas penas (Roussiehe, *De la dote*, núm 426.)

(1) Sin embargo, debemos hacer notar que el artículo 1382 puede considerarse como una fórmula generalizada de la ley Aquilia, y que el artículo 1167 del Código Civil, prevé especialmente la *fraus creditorum*.

Digitized by Google

sición legal que prohibe ciertos hechos, porque no debe olvidarse que existen preceptos de derecho que no están escritos en ninguna ley. Nuestro sistema moderno de delitos y de cuasi-delitos no es sino la generalización del edicto *De dolo* y de la ley *Aquilia*. Puede decirse que esos dos textos se ciernen aún sobre nuestro derecho civil: ellos le han comunicado su espíritu invisible que aún lo anima.

MARCEL PLANIOL.

Digitized by Google

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO Y LAS CUESTIONES DE HECHO EN LOS JUICIOS

(Conclusión)

II

Más delicado aún de resolver conceptuamos lo relativo á los requisitos de validez que la ley exige en orden á la manera de producir una prueba cualquiera.

El título X del libro II y algunos otros títulos de los libros siguientes del Código de Procedimiento Civil dan reglas sobre el particular, lo mismo que algunos artículos del título XXI del libro IV del Código Civil. La infracción de estos preceptos ¿da margen á casación en el fondo?

Los artículos 966 y 970 del Código de Procedimiento establecen como causal de casación en la forma la omisión de algunas de las solemnidades ó requisitos establecidos para la validez de la prueba en los juicios de mayor cuantía: la citación respecto de alguna diligencia probatoria, la citación respecto de la agregación de algún documento.

En tales casos la cuestión está resuelta: si ha habido la omisión, la sentencia que se pronuncie adolece de un vicio de forma y es anulable.

Pero no son esas las únicas solemnidades ó requisitos que las leyes prescriben para la eficacia ó validez de los medios probatorios. El artículo 1713 del Código Civil, por ejemplo, expresa cuáles son las condiciones de validez de la confesión judicial.

Supóngase que el tribunal prescinde de ellas, y en mérito de esta confesión nula, condena á algunas de las partes á la pérdida del pleito. ¿Es casable este fallo?

Para resolver esta cuestión, hay que resolver otra general, en que ella se incluye, y es ésta: ¿procede el recurso de casación en virtud de transgresiones de procedimiento no comprendidas en el artículo 941 del Código respectivo?

Estimamos que sí, siempre que la infracción quede, por otra parte, dentro de la fórmula del artículo 940 del mismo Código; ó en otros términos, opinamos que *un vicio de procedimiento*

Digitized by Google

queda comprendido dentro del capítulo general de casación en el fondo siempre que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia y que no sea de los enumerados en el artículo 941, porque entonces es causal de casación en la forma.

Justifiquemos esta conclusión, que puede creerse contraria á la noción de casación en el *fondo*, que parece rechazar las infracciones de la ritualidad del juicio, que son la materia propia de la casación en la *forma*.

Ante todo, conviene dejar establecido que, en teoría, la casación en la forma ha experimentado, respecto de las causales en cuya virtud debe proceder, diversas variaciones; que la regla, generalmente aceptada hoy, de que sólo es admisible cuando se trata de infracciones que anulan el procedimiento, no ha sido siempre la consagrada por las legislaciones.

"Bajo la Ordenanza de 1667 (tít. 33, art. 34)", dice M. Crépon (1), "la violación de las formas era una causal de investigación civil. La ley de 27 de noviembre—1º de diciembre de 1790, la convirtió en capítulo de casación; dió al Tribunal de Casación el poder de anular *todo procedimiento en que hayan sido violadas las formas*, y decidió que "hasta la formación de un Código único de las leyes civiles, *la violación de las formas de procedimiento*, PRESCRITAS BAJO PENA DE NULIDAD, darían margen á casación" (artículo 3º)...".

"La ley de 4 ger., año II", continúa, "fué más lejos: decidió "que en lo futuro toda violación ú omisión de las formas prescritas en materia civil por los decretos..., *aún cuando no sean sancionados expresamente con la pena de nulidad*, daría margen á casación" (art. 2º). El artículo 3º restringió la disposición de la ley de 1º de diciembre de 1790 á las formas determinadas por las leyes anteriores á 1789. El artículo 55 de la constitución del 5 de fruct., año III, establece que el Tribunal de Casación "case los fallos *espedidos según procedimientos en que han sido violadas las formas*". Tal es también la disposición del artículo 66 de la constitución del 22 frim., año VIII".

En la legislación francesa anterior al Código de Procedimiento civil, hubo, pues, disconformidad de pareceres: las primeras leyes restringieron la casación por vicios de forma á los casos en que el procedimiento estaba sancionado expresamente con nulidad; las que vinieron en los días de la Revolución fueron más radicales, autorizando la casación por cualquiera violación de la forma del procedimiento.

El Código de Procedimiento Civil volvió al sistema primitivo. En su artículo 480 dispone que procede *investigación*, "cuando las formas prescritas bajo pena de nulidad han sido violadas, ya sea antes del fallo ó en el mismo, con tal que la nulidad no haya sido renunciada por las partes".

Por último la ley de 20 de abril de 1810, en su artículo 7º, se expresa así: "La justicia es administrada soberanamente por las cortes de apelaciones; sus sentencias, siempre que estén revestidas de las formas prescritas bajo sanción de nulidad, no pueden ser casadas sino por una contravención expresa á la ley".

Tal es la situación legislativa en Francia, y, por consiguiente, el sentido de la jurisprudencia. En vista de ello, concluye M. Crépon: "Entre las formas se distin-

(1) Obr. cit., t. III, p. 57.

Digitized by Google

guen aquéllas que la ley declara *irritantes* y aquéllas para las cuales no prescribe la pena de nulidad. En general, la inobservancia de las formas que la ley no ha prescrito bajo pena de nulidad no da margen á casación. Sin embargo, aun cuando la nulidad no sea consignada expresamente por la ley, si ella afecta á la sustancia del acto, no puede establecerse lo mismo; pues, como lo observaba Poncet (t. 2, p. 288, n. 529) las nulidades sustanciales no solamente pueden, sino que deben ser aplicadas por los tribunales". (1).

La doctrina, aceptada también por la jurisprudencia, ha ampliado la esfera de acción permitida por la ley. Pero no se aplica esta ampliación en el sentido que la ley chilena ha considerado esta cuestión, sino que por formas sustanciales se entienden allí aquéllas que sean de la naturaleza de las indicadas en los artículos 962, 966, 970 de nuestro Código de Procedimiento.

No hay, con todo, unanimidad en los tratadistas respecto del actual estado de cosas. "M. Poncet (t. II, núm. 530) piensa también, aunque con muchas vacilaciones," dice el mismo Crépon, "que si un tribunal, fallando soberanamente, ha omitido alguna formalidad en los actos que le son privativos, aunque no sea prescrita bajo la pena de nulidad, ni sustancial, podría su fallo ser llevado por las partes ante la Corte de Casación. Solamente que subordina, en este caso, la admisibilidad del recurso á la prueba del interés apreciable que hayan tenido las partes en la observancia de la forma descuidada ú omitida. El único motivo, dice, que nos puede determinar á hacer esta concesión, es que no es quizá permitido mirar como puramente facultativa y como absolutamente extrañas al interés de las partes, las formas del procedimiento que debe seguir el juez, por más simples que puedan ser y por escaso que sea el rigor con que la ley las considere..."

M. Crépon rechaza esta opinión de Poncet, porque no se concibe cómo una omisión reputada indiferente ante el juez del fondo, puede cambiar de carácter ante la Corte de Casación.

De lo expuesto resulta que, en la legislación francesa, no existen dos disposiciones que puedan equipararse á los artículos 940 y 941 de nuestro Código de Procedimiento Civil, estableciendo una distinción formal en la ley entre ambas clases de casación. Allí existe solamente un principio de carácter general, en virtud del cual es imposible perder de vista la naturaleza propia de cada clase de casación, cuando se trata de averiguar si una determinada infracción procede ó no como capítulo de nulidad: las que son infracciones de ritualidad no pueden jamás dar motivo á casación en el fondo, sino en la forma, y las que tienen este segundo efecto están limitadas á las infracciones sustanciales del procedimiento ó que están penadas expresamente con nulidad. En otros términos, en Francia se definen, en la ley misma, las dos clases de casación, atendiendo á la naturaleza propia de cada una: hay casación en el fondo cuando se trata de violación de la ley que resuelve sobre el fondo del litigio; hay casación en la forma, cuando la infracción es de la ley de procedimiento. No cabe, pues, dentro de tales conceptos, la pregunta que hemos formulado respecto de nuestra legislación, esto es, si una infracción de pro-

(1) Crépon., obr. cit. t. III. p. 61.

Digitized by Google

cedimiento puede engendrar una casación en el fondo.

En nuestra ley, no sólo puede formularse la pregunta, sino que, según lo dijimos, ella tiene, en ciertos casos, una respuesta afirmativa.

En Chile, no se llama casación en el fondo aquélla que, en conformidad á los principios abstractos del derecho, se basa *en infracciones de la ley sustantiva*, sino que se llama recurso de casación en el fondo *aquél á que se refiere el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil;* y no se llama casación en la forma la que procede á virtud de infracciones de la *ritualidad del juicio*, sino *la que se funda en alguna de las causas contempladas en el artículo 941 del mismo Código.*

Estas son las definiciones que este Código nos ofrece en su artículo 938, incisos 2º y 3º

Creemos que se habrá notado la diferencia sustancial que existe entre una y otra manera de definir las casaciones. La una excluye todo lo que pugne con el principio teórico general, porque descansa precisamente en dicho principio; la otra excluye, no lo que esté en pugna con los principios, sino lo que no quepa dentro de la fórmula que da la ley. En la una, para saber si un capítulo es de casación en el fondo ó en la forma, habrá, pues, que aplicar el principio; en la otra bastará examinar si los términos de la ley lo incluyen entre éstas ó aquéllas causales de casación. En otras palabras, nuestro Código no ha dado una regla teórica para resolver sobre este punto, sino que ofrece una regla *material*, si se nos permite la expresión. Ha prescindido del principio.

Y no hace falta averigüar si, para construir esa regla tuvo ó no en vista ese principio; porque la letra de la ley nos urge á no consultarla sino á ella.

Por consiguiente, en nuestro derecho, una infracción legal cualquiera será causal de casación en la forma cuando sea de las enumeradas en el artículo 941 del Código de Procedimiento, y será causal de casación en el fondo si cuadra dentro los términos del artículo 940 del mismo Código. Las palabras *fondo* y *forma* que usa no tienen para ella una significación teórica que influya en la caracterización de las causales de casación, sino que las emplea como simples nombres propios que diferencian las dos clases de casación.

A quien disienta de lo que decimos, le recomendamos leer el artículo 938 del Código de Procedimiento, y comprenderlo bien haciéndose cargo del alcance natural, genuino, necesario de sus palabras; para lo cual es menester desprenderse de las definiciones teóricas sobre la materia:

"El recurso de casación", dice, "es de dos especies: de casación en el *fondo* y de casación en la *forma*.—Es de casación en el fondo *en el caso del artículo 940*.—Es de casación en la forma *en los casos del artículo 941*."

Nada más ni nada menos. Sería, por consiguiente, desnaturalizar ó rehacer el pensamiento del legislador el sustituir á las dos últimas frases subrayadas, la fórmula jurídica teórica que emplean otras legislaciones.

Sucede, en esto, algo análogo á lo que establece el artículo 3º del Código Penal: los delitos no se caracterizan por su esencia, por lo que son en sí mismos, sino que se caracterizan de crímenes, simples delitos y faltas atendiendo *á la pena que les está señalada en el artículo 21* del mismo Código. Así, pues, un parricidio, *dentro de nuestro Código Penal*, no es crimen

Digitized by Google

porque el hecho en sí sea atroz, sino porque el artículo 21 le asigna una pena que llama de crimen.

No importa aquí tampoco averiguar si el legislador tuvo ó nó en cuenta la sustancia de las cosas al consignar sus reglas; lo que hay que hacer es conformarse con éstas, que son precisas y *materiales*. Sería ocioso sostener que cierto hecho es en sí un crimen y no un simple delito, si es que el artículo 21 del Código le señala pena de simple delito y nó de crimen: es preciso concluir que es simple delito.

De lo espuesto resulta que las consideraciones teóricas ó filosóficas que pudieran hacerse valer en éste ó en aquél sentido, serán buenas ó malas como normas en que el legislador ha debido inspirarse ó que no ha debido aceptar. Son argumentos para legislar, para hacer una ley; mas nó para fallar, para aplicar la ley ya hecha.

III

Ahora resolvamos la cuestión pendiente. Se presenta una infracción legal en una sentencia. ¿Es causal de casación con arreglo al Código de Procedimiento Civil?

Si cae esa infracción dentro del artículo 940 ó del artículo 941, lo es; no en el caso contrario.

Supongamos que se trata de una ley que prescribe ritualidad. En tal caso, si queda comprendida entre alguna de las que contempla el segundo de estos artículos, debe decirse que es un capítulo de casación en la *forma*, y es éste el recurso que procede; si no, se verá si cabe dentro de los términos del primero de esos artículos, y si se le aplican, esa infracción de procedimiento es causal de casación en el *fondo*, sin que nada importe que sea ley de procedimiento: lo que importa al artículo 940 es que sea infracción *de ley* y que *haya influído sustancialmente en la parte dispositiva del fallo*.

¿Es esto contrario á los principios del derecho en lo que se refiere á las leyes adjetivas? Pero hay que confesar que está conforme con los textos legales vigentes. ¿Convendría una reforma? Pero mientras tanto el hecho es indiscutible.

Y la verdad es que la solución material que ha adoptado el código nuestro no deja de tener sus ventajas, así como las tiene innegables el temperamento análogo adoptado por el Código Penal en orden á la clasificación de los delitos.

Desde luego, el principio teórico está muy expuesto á los caprichos, siempre temibles cuando no hay una alta preparación jurídica y disciplina moral, de la interpretación de cada cual; la fórmula material, nó: es inerrable.

La distinción misma entre leyes sustantivas y leyes adjetivas, si bien en la generalidad de los casos es fácil y clara; en otros se ofrece llena de vaguedades; lo que es una fuente de arbitrariedades y de peligros.

Es también una consideración grave la de que no conviene que la conducta de los jueces del fondo sobre la ritualidad de los juicios sea intocable fuera de los casos en que se concede casación expresamente por contravención á ella. Es la misma cuestión que hemos debatido antes respecto de las declaraciones de los jueces sobre las formalidades en los contratos y actos jurídicos en general.

En uno y otro caso se trata, no de simples hechos, sino de la correcta aplicación de la ley. Las tramitaciones no son hechos del juicio.

Finalmente, ténganse presente los bene-

Digitized by Google

ficios que para el respeto á la legislación y para los intereses de los litigantes, reporta la inteligencia de los textos legales según queda manifestada.

Una sentencia, en efecto, con una forma aparentemente irreprochable puede estar determinada en su resolución por vicios de ritualidad que la hagan absolutamente atentatoria contra las reglas de procedimiento que son una garantía para todos y una salvaguardia para la ley misma. Supóngase, por ejemplo, que la sentencia establece que está probado con testigos que Pedro, demandado, irroga ciertos perjuicios por un acto culpable suyo á Juan, que exige una indemnización, y que en mérito de esta prueba condena á Pedro á pagar una fuerte cantidad. Mientras tanto, la prueba adolece de los defectos capitales de haber sido rendida fuera de término y de ser emanada de personas inhábiles y que fueron oportunamente tachadas, constando también en autos la efectividad de las tachas; vicios que el tribunal ha desestimado por puro error de derecho sobre las disposiciones legales pertinentes.

Pueden imaginarse multitud de otros casos en que, á consecuencia de infracciones, no de las leyes que regulan el fondo del negocio, sino de las que se refieren á su tramitación, se den sentencias inicuas ante el derecho.

¿No es entonces de necesidad manifiesta el que semejantes fallos no queden en pie?

A esta necesidad responde la redacción que nuestro legislador dió á los textos que establecen el recurso de casación.

Esas sentencias han sido pronunciadas con infracción de ley, y la infracción ha influído sustancialmente, suponemos, en la disposición del fallo; luego procede el recurso de casación que establece el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil.

En verdad, pues, la opinión de Poncet, que hemos mencionado más arriba, apoyada, todavía, tan débilmente como él lo hacía, no nos parece aceptable. Sin duda el ideal sería que jamás pudiese quedar en pie infracción alguna de la ley, de cualquier clase de ley; pero existe sobre esto la consideración superior de que no se destruya todo un juicio por una simple consideración teórica, cuando de ello no resulta lesionado el derecho de alguien. Los ápices de la ley, cuando su inobservancia no acarrea mayores consecuencias, no pueden ser fuerza suficiente para anular una sentencia.

Pero no sucede, no puede, á lo menos, á nuestro juicio, suceder lo mismo cuando la infracción ha traído como resultado el desastre de una de las partes. Entonces la conveniencia del derecho y el interés social están por que el fallo sea revisado.

La ley francesa, y la jurisprudencia supliendo sus vacíos, han llegado á establecer que existe causal de casación (de *casación*, simplemente) siempre que hay infracción de ley de procedimiento sancionada expresamente con nulidad, y siempre que hay infracción de ley de la misma especie conceptuada como de observancia *esencial*, porque en tal caso se supone que el legislador implícitamente ha puesto la misma sanción de nulidad.

Nuestra legislación, como varias otras, estableció separadamente dos grandes capítulos de casación: uno que apellidó de fondo y otro que apellidó de forma. Dentro de este último incluyó las infracciones capitales de las leyes de procedimiento; pero no todas las que deben re-

Digitized by Google

putarse de observancia ineludible. Para las restantes dejó abierta otra puerta que, si bien no se abre en conformidad á los principios del derecho, está literalmente autorizada por los textos y viene á salvar la irritante injusticia que de otro modo resultaría.

IV

Volviendo, después de todo lo dicho, al caso especial que íbamos á contemplar respecto de la observancia de las ritualidades en la manera de producir un medio probatorio, concluiremos que, pudiendo ser las infracciones de trascendencia en esta materia, el juez del fondo está, en tesis general, obligado á guardar aquellas formalidades, bajo pena de librar sentencia anulable.

Pero téngase aún presente—y esta es observación de carácter general—que habrá motivo de casación solamente en los casos en que la infracción sea imputable al tribunal, al juez mismo. Si las partes han incurrido en la infracción ó han incurrido en ella los ministros de que están obligadas á valerse y aquéllas no han protestado, no cabe casación, porque entonces han consentido en la omisión ó irregularidad y tienen que soportar sus consecuencias.

Otro tanto sucede cuando, habiendo incurrido en el vicio el juez mismo, no han protestado oportunamente.

De modo que la reclamación procede: 1º cuando el vicio ha emanado del tribunal directamente y las partes han protestado en tiempo; 2º cuando no ha emanado del tribunal, pero ha sido representado á éste y no ha sido por él corregido.

Este es un principio sentado por el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil. Es también lo resuelto por los tribunales franceses de casación. Opiniones ha habido, sin embargo, en disidencia.

"Según M. Poncet (t. II, p. 285, n. 527)" dice M. Crépon (1), "un tribunal viola las formas judiciales, sea no conformándose á ellas en los actos de su ministerio, sea no anulando los actos ejecutados por las partes ó en su nombre y en que esas formas han sido omitidas ó violadas. En uno y otro caso, hay, de su parte, una contravención textual á la ley que ha reglado los procedimientos y que lo obliga, no solamente á observarlos por sí mismo, sino también á hacerlos observar por las partes ó por los oficiales ministeriales."

"No admitimos esta opinión" agrega M. Crépon: "á nuestro juicio, la violación de las formas cometidas por las partes no puede ser reputada como un hecho del juez, sino cuando la nulidad ha sido reclamada y el tribunal ha rechazado declararla. Sólo en este caso puede ser un capítulo de casación, tal como lo ha resuelto la Corte Suprema el 19 de julio de 1809..."

V

Pasemos, en fin, á una última cuestión sobre la prueba: la relativa á la apreciación del valor de los medios probatorios hecha por los jueces del fondo. El error en este punto ¿es motivo de casación?

La respuesta, en general, es afirmativa; porque habiendo la ley prescrito reglas que deben respetar en sus decisiones los tribunales, la inobservancia de ellas, hemos dicho, cae dentro del artículo 940 del Código de Procedimiento Civil.

(1) Obr. cit., t. III, p. 60.

Digitized by Google

No obstante, una explicación se impone respecto de ciertos casos.

Los preceptos sobre esta materia están principalmente contenidos en el título XXI, libro IV, del Código Civil y en el título X, libro II, del de Procedimiento Civil. Recorramos á la ligera lo referente á cada medio probatorio.

Instrumentos.—El valor de los instrumentos públicos ó privados está definido en los artículos 1700 á 1708 del Código Civil y en algunos del respectivo párrafo del de Procedimiento. Las declaraciones del juez del fondo, sea en orden al carácter ó naturaleza del instrumento de que se trata, sea en orden á su valor probatorio, no son afirmaciones de hecho, sino que son aplicaciones de la ley, y el error sobre el punto es, por consiguiente, de derecho y la casación es indudable. Tal sería, v. gr., si contase la fecha de un instrumento privado en contravención á lo dispuesto en el artículo 1703 del Código Civil, ó si le diera un mérito distinto del que les atribuye el artículo 1702, ó si declarase público un instrumento que no lo es en conformidad al artículo 1699, etc... Todas estas son infracciones de ley.

Testigos. — Lo mismo decimos de la infracción de las reglas de apreciación prescritas relativamente á los testigos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Pero, en este terreno, se presentan algunas cuestiones que son de hecho y que conviene deslindar.

Las circunstancias de que los testigos estén contestes, de que hayan dado razón de su dicho, de que estén en contradicción unos con otros, como asimismo la apreciación de su imparcialidad, ciencia, veracidad, y otras análogas, son cuestiones esencialmente de hecho cuya investigación y resolución incumbe soberanamente á los jueces del fondo. En esto la casación es improcedente.

Mas no es lo mismo en cuanto á las consecuencias legales que deduzca el tribunal. Si por ejemplo, después de establecer que los testigos de ambas partes son igualmente dignos de fe, y que se equilibran también en número, pero están en contradicción, declara, sin embargo, probados, de esta manera, los hechos del juicio, incurrirá en infracción de la regla 5ª del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, y habrá una causal de casación en conformidad al artículo 940 del Código citado: el error ha estado en la aplicación de la ley al hecho.

Confesión. — "Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de la confesión judicial", dice el artículo 389 del mismo Código, "en conformidad á lo que establece el artículo 1713 del Código Civil y demás disposiciones legales".

Y este artículo 1713 es como sigue: "La confesión que alguno hiciese en juicio por sí, ó por medio de apoderado especial, ó de su representante legal, y relativa á un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1º y los demás que las leyes exceptuaren.—No podrá el confesante revocarla, á no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho."

Por este artículo pueden también dilucidarse cuestiones de hecho y cuestiones de derecho en cuanto á la apreciación de su valor probatorio.

Son cuestiones de derecho relativas á este punto las de que la confesión hace fe *contra* el que la presta y no en su favor, á menos que sea una de aquellas confesiones indivisibles según el artículo 301

Digitized by Google

del Código de Procedimiento Civil, que ha modificado, en parte, al 1713 transcrito y al 1698, inciso 1°, del Código Civil; es cuestión de derecho la de que la confesión no puede retractarse sino cuando *se pruebe* que ha sido el resultado de un error de *facto*; y lo relativo á que no se admite la confesión como prueba en ciertos casos.

Este último punto lo hemos tratado al considerar, en general, la admisibilidad ó inadmisibilidad de cada uno de los medios probatorios. Es materia de casación.

También son materia de casación los otros dos puntos, pero teniendo presente, respecto del primero, que es cuestión de hecho la de averiguar si la confesión es ó no en contra del declarante, y por consiguiente, que es de la soberana apreciación del juez del fondo; de modo que éste incurrirá en infracción legal solamente cuando, después de haber establecido que la confesión prestada es en contra del confesante, no le da, sin embargo, el valor de plena prueba en favor de la otra parte.

La retractación de la confesión suscita una cuestión compleja. Es aplicación de la ley, y por consiguiente, materia de casación, lo de que no se admite retractación que no esté fundada en error de hecho y lo de que este error debe comprobarse. Si un tribunal acepta una retractación que, según él mismo lo establece, no se funda en error de hecho ó que, fundándose en tal error, dice, no ha sido probado, incurre en infracción legal. En cuanto á la prueba del error de hecho, es punto que queda sometido á las reglas generales que respecto de la prueba hemos venido estableciendo. Hay, pues, dentro de ello, algunas cuestiones que son de derecho y otras que son de hecho, resolviendo unas y otras en confomidad á los principios establecidos.

Juramento deferido.—El juramento deferido, tal como lo reglamenta el § 5° del título X del libro II del Código de Procedimiento Civil, presenta muy pocas cuestiones de hecho: contienen algunas los artículos 395, 396, 397, 404 y otros, como ser, v. gr., la apreciación que haga el tribunal sobre la extensión de las facultades de un mandato interpretando el contrato, etc., las demás son, casi todas, cuestiones de derecho sobre la procedencia y efecto del juramento, siendo, por tanto, materias de casación en conformidad al artículo 940 del citado Código.

Inspección del tribunal. — Al revés, la inspección personal del tribunal casi no suscita sino cuestiones de hecho, que el juez del fondo resuelve soberanamente. La ley, en esta materia, se abandona al criterio del tribunal, tanto en orden á la procedencia de la medida (salvo casos especiales en que es de obligación según la misma ley), como en orden á la manera de practicarla y á las comprobaciones ó aserciones que el tribunal haga en vista de ella, etc. Pero es cuestión de derecho el mérito probatorio que el resultado de la inspección tiene con arreglo al artículo 410 del Código de Procedimiento. Por consiguiente, si el tribunal, después de haber dejado explícita constancia de que los hechos discutidos son tales como los alega el demandante, y no habiendo otra circunstancia legal que obste á ello, v. gr., una prueba de orden preferente, declara, sin embargo, que no está probada la demanda, infringe evidentemente el artículo 410 citado y su fallo debe ser anulado con arreglo al artículo 940 del Código de Procedimiento.

Digitized by Google

Peritos.—La prueba de peritos es otra de las materias que casi no ofrecen sino cuestiones de hecho que resolver y que, por consiguiente, no pueden dar margen á casación en el fondo: tales son las de si se oye ó no peritos en los casos del artículo 413 del Código de Procedimiento, las que se susciten dentro del número 2º del artículo 415, etc. Son, asimismo, puntos de hecho los relativos á la apreciación que haga el tribunal relativamente al valor ó fuerza de los informes periciales con arreglo á los artículos 424 y 427; y otros análogos.

Pero sería cuestión de derecho la observancia del artículo 411, en su caso, y aún la del artículo 412.

Presunciones. — La prueba de presunciones puede suscitar delicadas controversias.

Desde luego, debemos establecer que la determinación de los requisitos que deben reunir las presunciones judiciales para constituir plena prueba, es esencialmente una cuestión de hecho sobre la cual falla soberanamente el juez del fondo. A éste incumbe apreciar, según su criterio, si los hechos de que deriva la presunción ofrecen los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que pide el artículo 1712 del Código Civil. Su error sobre esto, es error de hecho, que no puede constituir sino un mal fallo y nunca dará margen á casación. Sería, pues, improcedente fundar, v. gr., este recurso en infracción del artículo 1712, alegando que el tribunal no tomó en cuenta ciertas circunstancias, ó que exageró otras, ó que son contradictorias, etc.

En las presunciones que establece la ley (presunciones simplemente legales y de derecho) hay también, como base, una cuestión de hecho que escapa, como la anterior, al poder de la casación: tal es la comprobación de los antecedentes ó circunstancias de que deduce su consecuencia la ley: esto corresponde privativamente al juez del fondo.

Pero una vez que éste ha dado por establecidos estos hechos, debe atribuirles el alcance que la ley les señala, esto es, llegar á la presunción. Si no lo hace, infringe la ley é incurre en causal de casación con arreglo al artículo 940. Tal sería, por ejemplo, el caso en que, declarando probada la fecha del parto, no aplicase, sin embargo, la regla del artículo 76, inciso 2º, del Código Civil, para deducir la legitimidad ó ilegitimidad de un hijo.

En cuanto á las reglas que contiene el Código de Procedimiento Civil respecto de la apreciación comparativa de los diversos medios probatorios, preséntanse igualmente cuestiones de hecho y de derecho.

Es esencialmente de derecho la cuestión contenida en el artículo 430 de ese Código. Su infracción, naturalmente, da origen á casación con arreglo al artículo 940.

Es, al revés, esencialmente de hecho la apreciación á que se refiere el artículo 431. Es un hecho, en efecto, el determinar si las pruebas son contradictorias. Lo es también el establecer cuál es más conforme con la verdad. No cabría, pues, casación fundada en que el juez falló mal sobre estos puntos.

Para concluir, una consideración general, aplicable á todo lo que hemos dicho sobre estas cuestiones de procedimiento, consideración que hemos mencionado repetidas veces, pero sobre la cual queremos aún insistir: estas infracciones de ritualidad, que pueden dar margen á casación

Digitized by Google

en conformidad al artículo 940 del Código de Procedimiento Civil, deben ser tales, que hayan tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia atacada. Si no tienen este carácter decisivo, no puede haber casación.

TOMÁS A. RAMÍREZ

Digitized by Google

PROPIEDAD MINERA O SALITRERA

(Continuación)

III

EN QUÉ CONSISTE Y CUÁL ES LA CALIDAD DE LA PROPIEDAD SALITRERA

Las Ordenanzas de Minería, que fueron la ley sobre esa materia en América, decían: "Las minas (el subsuelo mineral ó fósil) son propias de mi real corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la ley IV, tít. 13. L. 6 de la Nueva Recopilación", y agregaba: "*Sin separarlas* de mi Real Patrimonio, las concedo á mis vasallos en propiedad y posesión, etc."

El Código Civil chileno (art. 591) consagró la misma disposición diciendo: "El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, etc. y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones ó de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuviesen situadas; pero se concede á los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas, la de labrar y beneficiar dichas minas y la de disponer de ellas como dueños, bajo las reglas que prescribe el Código de Minería".

De donde se desprende: 1º Que todas las sustancias minerales ó fósiles forman un régimen de propiedad del subsuelo; 2º Que esta propiedad del subsuelo es diversa é independiente de la superficie de la tierra, quien quiera que sea el dueño de la propiedad superficial; 3º Que este dominio del Estado en el subsuelo mineral ó fósil es una categoría especial de bien nacional, no comprendido ni en el inciso 2º ni en el inciso 3º del artículo 589 del citado Código.

Efectivamente, si el *uso* de un bien nacional ó del Estado pertenece á todos los habitantes de la nación, se llama bien nacional de uso público; cuando el *uso* no pertenece generalmente á los habitantes, se llama bien del Estado ó fiscal; pero la propiedad del subsuelo mineral ó fósil ni pertenece en *uso* á todos los habitantes ni es exclusiva del Estado, sino que éste tiene en ella la nuda propiedad y el usufructo es otorgado por la ley á los par-

Digitized by Google

ticulares, según las reglas prescritas en la ley especial de minería.

Bajo esta noción jurídica, el Código de Minería de 1874, en lo tocante á los yacimientos no rigurosamente metálicos del subsuelo, hizo separación entre aquellos que se encontraban situados en suelo de particulares; y los que yacían en terrenos eriales del Estado ó de las municipalidades, atribuyendo la explotación de los primeros al dueño del suelo, y dejando los segundos en disponibilidad de poder ser concedidos á particulares.

De consiguiente, á contar desde 1874, todo yacimiento de salitre existente en el territorio de la República y en terrenos eriales del Estado, fué una propiedad de éste, concesible á los particulares, bajo las condiciones que se determinaron en los reglamentos dictados al efecto.

Avino entonces el Reglamento de 28 de julio de 1877, "conforme al cual debe concederse á los particulares la explotación de los depósitos de salitre y bórax que existen en los terrenos eriales del Estado". Este Reglamento quedó, pues, incorporado al Código de Minería de 1874; y si bien es verdad que en el preámbulo de este Reglamento se hacía referencia á los importantes descubrimientos efectuados *en la provincia de Atacama*, el artículo 1º decía relación con *todos los depósitos* de salitre y de boratos que se encontraren en terrenos eriales del Estado.

Después de la anexión á la República de los territorios situados al norte del paralelo veinte y tres, el Reglamento de 28 de julio de 1877, pasó á tener aplicación á los depósitos de salitre y bórax que en esos terrenos anexados pudieran encontrarse.

Bajo el imperio del citado Reglamento de 28 de julio, los depósitos de salitre fueron "denunciables ante el Intendente de la provincia, y su registro, posesión y propiedad se regirían por las disposiciones del Código de Minería, salvo las modificaciones de los artículos siguientes" del mismo Reglamento.

El Código de Minería de 1874, vigente á la sazón, admitía dos vías de constituír propiedad minera á particulares: la manifestación de un hallazgo ó descubrimiento y el denuncio de mina abandonada ó despoblada.

El Reglamento confundió estos dos caminos y no vió más que el *denuncio;* pero con la mira evidente de comprender en las exprexiones son denunciables, las manifestaciones de un hallazgo de depósito de salitre; de suerte que para el artículo 2º arriba transcrito, tanto da decir "manifestación" como decir "denuncio."

Al denunciante ó manifestante de un depósito de salitre se le otorgaba *primeramente una concesión de registro, esto es, de exploración por seis meses, del terreno denunciado*" (art 3º del R.)

Este plazo de seis meses estaba destinado á la exploración del terreno; y "concluído este término se concedía un nuevo plazo, también de seis meses, para verificar por el respectivo ingeniero la mensura y tomar la posesión" (art. 4º del R).

Practicada la mensura y tomada la posesión de la pertenencia demarcada, "el concesionario quedaba obligado á poner trabajos conducentes al aprovechamiento del depósito... y podía obtener el plazo, improrrogable, de un año para establecer máquinas de beneficio, etc."

Había, pues, tres plazos, uno de seis meses para explorar; otro de igual duración para mensurar y tomar posesión de

Digitized by Google

la pertenencia mensurada; y un tercero de un año para explotar el terreno concedido.

La omisión del concesionario en ejecutar alguno de esos actos ó verificar esos hechos, quedaba sancionada (art. 12 del R.) con el despueble en que caían las pertenencias otorgadas en concesión. En lo tocante al plazo de un año para iniciar los trabajos de *explotación*, y en amparo de los derechos de los concesionarios, se dictaron los decretos supremos de 14 de noviembre de 1878, de 14 de marzo de 1879, de 30 de mayo de 1879, de 19 de febrero de 1880, de 5 de agosto de 1880, de 31 de enero de 1881 y de 28 de mayo de 1881.

Todos esos decretos supremos dispusieron de una manera expresa y uniforme: "prorrógase hasta tal fecha el plazo concedido para dar principio á los trabajos de *explotación* de las salitreras de Atacama"; de modo que encadenándose unos con otros estos plazos, se llegó al 28 de mayo de 1881, en que el decreto supremo de esta fecha, aunque cambió el texto suscinto de los anteriores, se expresó diciendo: "suspéndese, por lo que toca á las *pertenencias* salitreras de Taltal, los efectos de los artículos 10 y 12 del supremo decreto de 28 de julio de 1877, relativo (el decreto de 28 de julio) á la concesión y explotación de los depósitos de salitre y boratos en los territorios eriales del Estado; y se declara que los dichos artículos no tendrán vigor sino desde el día en que queden terminados los ferrocarriles de Taltal á Cachinal y de Aguas Blancas á Antofagasta".

Según eso, los concesionarios de pertenencias salitreras, descubridores ó estacadas, que hubiesen constituído sus pertenencias por medio de la mensura y tomado posesión de ellas por la entrega real que debía hacerles el ingeniero que practicara esa operación de mensura, tales *concesionarios y poseedores de* PERTENENCIAS, estaban amparados para conservarlas, sin riesgo de perderlas, hasta el día en que quedaron terminados los ferrocarriles de Taltal á Cachinal y de Aguas Blancas á Antofagasta; pero los meros peticionarios de concesiones salitreras que no hubieran explorado y mensurado en los términos que les señalaban los artículos 3º y 4º del Reglamento de 28 de julio de 1877, no solamente no estaban ni podían estar amparados *con la suspensión del plazo para explotar* y trabajar *sus pertenencias*, pues no las tenían constituídas, sino que, además, sus concesiones habían caducado y no estaban habilitados para constituirlas.

FRUTOS OSANDON

(Continuará)

Digitized by Google

DERECHO

PROGRAMA DE UN CURSO DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO CIVIL (1)

Por M. Enrique Lévy Ullmann
Agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

La resolución ministerial de 24 de julio de 1895 que repartió, en nuestras facultades francesas las materias del derecho civil, entre los exámenes de los tres años de la licenciatura, no se ha limitado solamente á establecer sobre un plan nuevo la distribución de estas materias sustituyendo al orden del Código un método de exposición diferente. El programa de preguntas para el examen del primer año ha sido intencionalmente reducido. Se ha querido, dice el decreto, "dejar al profesor cierta parte de su tiempo de que dispondrá libremente para la orientación general de su enseñanza, *sea que le reserve para la exposición de teorías generales*, sea que use de él de otra manera conforme á las "disposiciones del artículo 3", es decir, modificando en una medida limitada el orden trasado para la progresión oficial.

La iniciativa así conferida al profesor en el primer año no se ha presentado á los ojos de todos los civilistas como una reforma indiscutible y fecunda. Así un cierto número de ellos, usando de la latitud dejada por el artículo 3º, han restablecido parcialmente el antiguo programa y explican en el curso de este año, como anteriormente, el libro I del Código en su integridad, comprendiendo en él las relaciones de familia regladas por los títulos V á XI que el decreto de 1895 había colocado en el tercer año. Y no se vea en esta vuelta al *statu quo ante*, el

(1) Creemos de interes este artículo para el conocimiento de la importancia de la reforma operada en el plan de estudios de la facultad de leyes de la Universidad de Chile, aprobado por decreto de 10 de enero de 1902.

Digitized by Google

simple efecto de la costumbre adquirida. Los profesores de derecho privado se dejan, con demasiada mansedumbre, tachar de "rutina" por sus colegas de las ciencias económicas y políticas, para que uno de los suyos, aún demasiado novicio, se permita dirigirles este reproche injustificado. Nó. La vuelta al antiguo programa corresponde desde luego á consideraciones prácticas de enseñanza. Al aligerar el curso del primer año, se ha recargado el del último (el más importante sin duda pues que conduce al exámen final) hasta tal punto que es imposible llenarlo por completo; fuerza es pues arrojar lastre: se hace esto en el momento oportuno, el único que se encuentra, es decir al principio. Pero no sólo hay esas razones, esclusivamente materiales. Se invocan también argumentos más científicos. Las clases de introducción, dicen, estaban destinadas, según la mente de los innovadores, á dar, en las Facultades de Derecho francesas el equivalente de las nociones generales (definiciones, indicaciones bibliográficas, principios de método, etc.) que son, en ciertas Universidades estranjeras, objeto de un curso especial de "*Enciclopedia jurídica*". Nada impide, á medida que se desarrolla el curso ordinario, introducir de paso esos datos elementales: por lo demás las materias contenidas en los dos primeros libros del Código se prestan fácilmente á ello y no es difícil para un profesor diestro y un poco experimentado, introducir todas esas nociones en el curso de su enseñanza. En cuanto á los principios de método, no es necesario explicarlos detalladamente; su conocimiento se deduce por sí mismo de la exposición de las reglas positivas y de las cuestiones controvertidas: es trabajando el hierro como se forma el herrero.

Esos son los cargos que se hacen á la resolución de 1895. Tienen ahora ocasión de expresarse oficialmente porque se ha consultado á las Facultades de Derecho acerca de los resultados de la reforma. (1) A pesar de ese movimiento de oposición considerable, nos permitimos pensar que la posibilidad de un curso de introducción deberia mantenerse encabezando el programa de estudios de derecho civil. Y desearíamos decir aquí modestamente, sin más ambición que la de atraer sobre esas ideas que nos son predilectas las autorizadas observaciones de nuestros maestros, por qué encontraríamos justificado ese curso y cómo lo comprenderíamos.

En el curso de la gran investigación sobre la enseñanza secundaria que ha conducido al régimen actual de nuestros liceos y colegios, hay un punto sobre el cual los partidarios de la cultura clásica parecen haber insistido con mayor razón: es el de que una instrucción escolar, cualquiera que ella sea, no puede tener por objeto proporcionar al adolescente la totalidad de los conocimientos de que más tarde, cuando hombre, deberá hacer uso en la vida, sino que el único resultado posible es obtener la formación general de su espíritu. Que se tome por ejemplo, al bachiller de *estilo moderno*, al que habrá perseguido y obtenido, al terminar su último año de estudios, el diploma *ciencias —lenguas vivas*. ¿Podrá sostenerse que posee con ese pergamino el conjunto de nociones que le serán necesarias para de-

(1) Deseos de los señores decanos Glassou y Villey tendentes á reemplazar en el primer año el estudio de los derechos de familia (nov 1903)

Digitized by Google

dicarse á una carrera práctica en el comercio ó en la industria? Nadie se atreverá á sostener que en cuanto entre en los negocios, no podrá corregirle, en cuanto á idiomas, el dependiente más inferior que haya estado algunos meses en el extranjero, y bajo el punto de vista técnico, cualquier mecánico.

Y sin embargo, el colegio le ha proporcionado todo lo que podia prometerle: la prueba es que un espacio de tiempo más ó menos prolongado basta para ponerlo al corriente. ¿Cuál es entonces el objeto exclusivo de la enseñanza sino el de asegurar al que la recibe: 1º los elementos indispensables, base fundamental sobre la cual descansarán mas tarde todos los materiales que la vida hará necesarios; 2º un método seguro, probado, destinado á permitir edificar asi con facilidad y firmeza las nuevas adquisiciones sobre los primeros cimientos? Los *principios*, el *método*, ese es el doble y constante objeto de cualquiera que instruye á su prógimo, desde el preceptor de instrucción primaria en su escuela de aldea, hasta el profesor de instrucción superior en su elevada cátedra universitaria.

La adquisición de un método es de especial importancia en el dominio de las ciencias jurídicas. En efecto, nadie podrá pretender que el estudiante que sale de nuestras Facultades tenga conocimiento completo de todas las reglas del derecho positivo. Por maravillosas que sean las pruebas de erudición que el profesor ó el estudiante puedan realizar, siempre deberán resignarse á no ser sabios sino con sus libros... *doctus cum libro*, ¿De qué serviría, por lo demás, almacenar en su memoria, como en un repertorio vivo, los infinitos detalles de nuestros Códigos y de nuestras leyes? Lo esencial es saber encontrarlos pronto en cuanto se presenta la necesidad.

Pero hablando de derecho, no es sólo en este sentido restringido como debe tomarse la palabra *método*. Por múltiples que sean las prescripciones concretas de los textos, el conflicto de los intereses promueve cada dia cuestiones que ellos no resuelven. El jurisconsulto obligado á contestar, el juez que no puede negarse á fallar ¿dónde irán á buscar los principios en que fundar su resolución?

Es también aquí el método el que debe dar la solución, método complejo y delicado donde entran en juego las consideraciones más variadas, deducidas á la vez de la lógica, de la utilidad general y del sentimiento de equidad. La entera posesión de este método, su feliz aplicación diaria constituyen ese giro, esa tendencia del pensamiento llamada el "*espíritu jurídico*" (1), que, en cumplimiento de nuestra misión, debemos inculcar á nuestros estudiantes.

Y por fácil que parezca la tarea es, en el fondo, de lo más difícil. La dificultad obedece á dos razones.

La primera es que ese famoso "*espíritu jurídico*" no es sino un engaño si no se da al que lo adquiere, lo que por nuestra parte quisiéramos llamar el "*espíritu crítico*" en el derecho.

El espíritu crítico, en el orden general de las ciencias, ordena al hombre no aceptar como ciertas sino las conclusiones cuya veracidad ha podido comprobar él mismo personalmente por medio de procedimientos científicos. Si, por ejemplo, se reconoce como una ley del mundo ex-

(1) Cf. la fina y penetrante conferencia de nuestro colega M. Charmont: «el espíritu jurídico» en la Academia de Montpellier (*Revista de moral social*, 1900).

Digitized by Google

terior el famoso principio de Arquímedes, es porque todo físico en su laboratorio puede, si lo desea, por medio de la experiencia, ver que todo cuerpo sumergido en un líquido experimenta un impulso de abajo hacia arriba, igual al peso del volúmen líquido desalojado. El espíritu crítico se opone al método de autoridad que ordenaría inclinarse ante el principio porque Arquímedes era un gran sabio y porque debe tenerse fe en los descubrimientos ligados á su nombre. En el campo del estudio de las reglas positivas que rigen las relaciones de los individuos, este mismo espíritu ordena al jurisconsulto no admitir el carácter jurídico de ninguna proposición dada, sin haber examinado su fuente. Esta no puede referirse, en legislación general, sino á cuatro elementos diversos: ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina, es decir, que la regla invocada debe estar necesariamente ligada, sea á la voluntad del poder legislativo, sea á la fuerza de un uso largo, sea á la sentencia de los magistrados, sea á la opinión de los juristas privados y esto por medio de una disciplina de espíritu indispensable y en virtud de una vigilancia constante. Esta investigación no es estéril. Es por el contrario muy fecunda á causa de la autoridad muy variable de la regla jurídica según sea la fuente de que emana. Esas diversas fuentes presentan, en efecto, diversa autoridad y la crítica libre del hombre puede, respecto de cada una de ellas, ejercerse en mayor ó menor grado. La ley tiene una fuerza obligatoria á que cada uno debe someterse, al menos cuando la disposición legal es de carácter imperativo (ó de orden público?); frente á ella el individuo no tiene sino un recurso: apelar del legislador de ayer al legislador de mañana de la *lex lata* á la *lex ferenda*. La costumbre tiene fuerza de ley (1), pero tiene menos resistencia; la voluntad persistente de los hombres, dirigida por la de un legista puede llegar á derribarla. La autoridad de la cosa juzgada, idéntica á la ley en la especie en que ha intervenido está, en Francia, restringida á ese sólo juicio (artículo 1351, C. C.) (2); la crítica del jurisconsulto parece, pues, respecto de ella, libre y absoluta. Sin embargo, esta libertad es más teórica que práctica. En realidad, múltiples consideraciones vienen á limitarla; respecto de los tribunales por sus propios fallos, puesto que el precedente liga moralmente al juez, ya que nada es más atentatorio de la autoridad y buena fama de las resoluciones judiciales que los cambios sucesivos de opinión de los tribunales ó sus divisiones interiores; ley de imitación entre los tribunales, que da á un fallo bien fundado una popularidad susceptible á veces de extenderse por todo el territorio nacional; por fin, autoridad de los fallos de la Corte de Casación, á quien el mecanismo de los recursos sucesivos da el derecho de decir la última palabra en cualquier controversia, confiriendo de hecho á sus sentencias el mérito de los antiguos fallos de reglamento. Queda la doctrina cuyo valor es pura-

(1) ¿Tiene fuerza contra la ley? Es una cuestión discutida. Pero si se le reconoce esta fuerza, ella proporciona al jurisconsulto un medio eficaz de luchar contra la ley misma, tratando de hacer nacer, por la práctica, costumbres contrarias á la ley. (Ver artículo 2 del Código Civil chileno). N. del T.

(2) ART. 1351.—La autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino respecto de lo que ha sido objeto del fallo. Es necesario que la cosa pedida sea la misma; que la demanda esté fundada sobre la misma causa; que la demanda sea entre las mismas partes, ó interpuesta por ellas y contra ellas en la misma calidad. (Semejante al art. 200 Cód. Procd. Civil chileno; ver también arts. 5 Cód. Civ. Francés y 3 Cód. Civ. chileno). N. del T.

Digitized by Google

mente moral; porque, si se debe respeto á los maestros eminentes que se han ejercitado en la ciencia del derecho, sus opiniones están indefinidamente sujetas á revisión y la crítica de ellas es siempre, no sólo posible, sino también necesaria.

Se ve, pues, por la rápida exposición de este sistema complejo, que el espíritu jurídico no puede privarse del espíritu crítico. Sin el examen minucioso de la naturaleza íntima de cada regla y de la fuerza que de ella se deriva, el jurisconsulto está en constante peligro de aplicar falsamente su trabajo ó, á la inversa, de detenerse cuando sus esfuerzos producirían frutos. Y esta exacta determinación de los límites en que puede moverse la iniciativa del espíritu jurídico, es el primer obstáculo que encuentra en su obra educadora, el profesor de las Facultades de derecho. Hay que confesarlo sin amargura pero también con entera franqueza. Muchos estudiantes nos llegan ya formados, sin que ellos mismos lo sepan, por el espíritu de dogma y el método de autoridad. La libertad de apreciación frente á opiniones de aspecto temible, de solemnes resoluciones judiciales ó de autores de fama universal es una de las emancipaciones del pensamiento cuya dificultad de adquirir olvidan con demasiada rapidez aquellos que la han conquistado.

Muchos otros nos traen en cambio el espíritu de contradicción *á outrance*, la protesta sistemática que se ejerce en todo caso, tendencia peligrosa en sí, porque conduciría forzosamente á hacer retroceder el derecho á la escolástica de la edad media.

De manera que el espíritu *crítico*, "condición de existencia" puede decirse, del espíritu *jurídico*, es difícil de transmitir. El espíritu jurídico mismo no lo es menos.

Exige, en primer lugar, un conocimiento profundo de cada uno de los elementos puestos en juego por las facultades intelectuales del jurista en el silencio de la ley positiva: lógica, utilidad, equidad. La lógica contiene el arte de conducir con buen raciocinio. En el dominio de las ciencias jurídicas tiene variadas aplicaciones. Su objeto es buscar la intención probable del legislador al través de los términos que emplea, á fin de deducir la solución sobre la cual ha guardado silencio. Para llegar á este objeto se pueden emplear diversos procedimientos. En primer lugar el raciocinio deductivo, los silogismos en que la primera premisa se apoya en una disposición de la ley y la segunda (ó las segundas) contienen el argumento jurídico propiamente tal: argumento extensivo (*á generali, á pari, a fortiori*, etc.) ó excluyente (*á speciali, á contrario*, etc.) En seguida el procedimiento inverso, la inducción que permite encontrar, detrás de las variadas soluciones de detalle, los principios generales que las dominan: investigación necesaria para aplicar á las soluciones legales los diversos argumentos jurídicos; investigación útil también si se consiente en aplicar á los principios así adquiridos los procedimientos de deducción que se aplican á los textos mismos. Las consideraciones de utilidad obligan al jurisconsulto á generalizar las consecuencias de sus argumentos para no estrellarse por excesos de lógica con las necesidades económicas y las aspiraciones sociales. La equidad envuelve el sentimiento de la justicia, la idea del derecho: ella puede analizarse y se resume en nuestros días en una noción de solidariedad entre los hombres que existe en la conciencia social y superior al Estado mismo. Tales son en resumen, los tres factores del espí-

Digitized by Google

ritu jurídico. Cada uno de ellos requiere, desde su principio, el más serio examen.

Hay que determinar, en seguida, la proporción en que cada uno de ellos debe influir. Es la cuestión misma del método suscitada en Francia por M. Gény y sobre la cual las opiniones son contradictorias. Algunos puntos pueden considerarse ya sentados. Sobre otros impera aún la duda. Es imposible pronunciarse en teoría ni proceder en la práctica sino con la mayor prudencia.

Todas esas razones, á nuestro juicio, requieren más que un simple aprendizaje en que los estudiantes aprenderían del maestro, viéndolo obrar, el arte del jurisconsulto. Es temible sustituir una autoridad á la graduación delicada de las diversas fuentes del derecho impuesta por el espíritu crítico: autoridad que puede ser la del profesor ó la de un libro. ¿A qué examinador, aún principiante, no le ha ocurrido oir citar en apoyo de una respuesta y como única justificación, la opinión enseñada en clase? El argumento, aunque honroso, es deficiente, y lo mismo ocurre con la cita de un autor. La pregunta "¿donde está dicho?" "¿Dónde está escrito"? sorprende al mejor de los estudiantes de leyes, y pueden contarse con los dedos los que, en el examen, conocen el Código. Los hechos de que hablamos son fáciles de comprobar; no creemos exagerarlos persuadidos de que cada uno de nuestros colegas ha podido observarlos día á día. El método empírico parece igualmente impotente para comunicar el espíritu jurídico sin engendrar un peligro análogo. A falta de reglas precisas relativas á la interpretación, cada cual lleva á ella su orientación personal, sea en el sentido de la lógica, sea en el sentido de la utilidad ó de la equidad. La exageración de que todos nos precavemos ¿no es de temer de parte de los estudiantes? Las consideraciones económicas, ciertos sentimientos que se dicen de justicia, pueden ocultar muchas arbitrariedades. La lógica jurídica es muy atrayente por sus apariencias rigurosas; las construcciones doctrinarias seducen, por su elegancia, los cerebros matemáticos; pero discutir está muy cerca de argumentar y es muy inclinada la pendiente que conduce de la argumentación á la sutileza.

Es, pues, necesario una advertencia. ¿Se dirá que es demasiado abstracta? la objeción podría tener su parte de verdad. No hay duda que es espuesto hacer una obra inútil si se dirije esa advertencia á jóvenes inteligencias para hablarles desde el principio y sin precaución del método jurídico cuando aún ignoran los conceptos más elementales del derecho. Pero lo que á primera vista parece imposible se hace, por el contrario, bastante fácil, si se tiene la prudencia de llegar á esas nociones paso á paso, progresivamente, rodeándolas de una agrupación de hechos y de ideas cuyos rasgos esenciales nos proporciona la enseñanza secundaria.

El estudiante que al salir del colegio se sienta por primera vez en los bancos de nuestra Facultad de Derecho, está aún impregnado de sus estudios de humanidades. Si desde el principio se recurre á la Historia y á la Filosofía, se asombrará de encontrarse con un idioma ya conocido para él, con conocimientos que renacen del fondo de su memoria.

Los estudios jurídicos que talvez se aprontaba á encontrar áridos y austeros, en todo caso nuevos para él, le aparecerán como la continuación de sus estudios anteriores. Gracias á este medio,

Digitized by Google

entrará sin tropiezo, por una transición lenta y natural, en el dominio especial del derecho.

Y no debe verse exclusivamente en este llamado á estos auxiliares necesarios: la Historia y la Filosofía, un simple procedimiento pedagójico destinado únicamente á facilitar al profesor y al alumno el acceso arduo á los problemas de método. Hay en esto más que una simple cuestión de forma y de introducción. Pretendemos que son estas nociones históricas y filosóficas mismas, las que deben, no sólo conducir al estudio del método, sino constituír principalmente la base fundamental del famoso "espíritu jurídico".

Entre las causas de diversa naturaleza bajo cuyo dominio evoluciona toda legislación, deben colocarse en primer lugar tres grupos principales: las causas de orden político, las causas de orden económico, las causas de orden filosófico ó moral.

Entendemos por "causas políticas" todos los hechos de orden externo ó interno que vienen á afectar, en bien ó en mal, la organización de una sociedad determinada, en el curso de su desarrollo histórico. Llamamos "causas económicas" las modificaciones que sobrevienen en la producción, circulación, consumo y distribución de la riqueza; y "causas filosóficas ó morales," las transformaciones incesantes del pensamiento humano en lo concerniente á la acción de la justicia, en una palabra, los progresos de la idea del derecho.

Cada una de estas causas tiene una influencia capital sobre el derecho privado.

La historia entera del derecho está allí para atestiguar que hay una correlación estrecha entre las profecías políticas de una nación y el desarrollo de su derecho privado. Ihering, en su magistral *Espíritu del Derecho Romano*, lo demuestra respecto de Roma, que nos da un ejemplo palpable.

La aldea del Latium no es, en sus orígenes, sino una confederación de padres de familia; agrupados para prestarse su apoyo mutuo, tienden á conservar los beneficios que la fuerza les ha dado en el interior y en el exterior: la conquista del territorio, la autoridad incontestada en el hogar doméstico. El antiguo Derecho Romano se amolda á esta organización primitiva. Este concepto podía ser el de una pequeña aldea, con la conquista del mundo debía necesariamente evolucionar. De defensiva que era, la alianza de los padres de familia se había transformado en ofensiva y se estendía en el universo entero: la organización debía perder en vigor lo que ganaba en amplitud.

En el hogar doméstico, antes doblados bajo un régimen de fierro, el niño, la mujer, el esclavo, se emancipan. La revolución política que sustituye el Principado á la antigua Confederación, para acabar de romper esta última, ayuda también á la emancipación. El primer Emperador reconoce al hijo el derecho de tener un patrimonio propio, lo que la guerra le ha producido (peculio *castrans*): el fruto de las rapiñas de los "Augustanos" es el primer núcleo de fortuna que escapa de las manos del padre de familia y liga á las jóvenes generaciones con el nuevo estado de cosas. Y es así como la espansión territorial de Roma por una parte, y la caída de la República por otra, contribuyeron á producir la gran emancipación individual, cuya fórmula definitiva

Digitized by Google

parece haber estado condensada, durante largos siglos, en las reglas jurídicas del Derecho Romano privado. Las modificaciones políticas llevan, pues, necesariamente consigo el germen fecundo de un derecho renovado. Y si fuera preciso, además de Roma, citar otro ilustre ejemplo, bastaría indicar con una palabra, palabra que resume volúmenes, las transformaciones profundas introducidas en el antiguo derecho francés, por la legislación privada de la Revolución francesa.

Los cambios ocurridos en el transcurso de los siglos en las condiciones de la riqueza, no son menos fecundos en consecuencias bajo el punto de vista de las instituciones jurídicas. Que se compare aún, bajo este punto de vista, la Roma antigua de los Reyes con la de los Antoninos. En la aldea de las siete colinas, sobre la tierra de los antepasados, (el bien por excelencia) el viejo Quirite alimentaba fácilmente su *familia* y su *pecus;* la *gens* se bastaba á si misma sin necesidad de recurrir al préstamo, al cambio de productos ó de fuerzas con las *gentes* vecinas. Frente á esas antiguas edades, la Roma imperial, la ciudad por excelencia, es no sólo la capital política, sino especialmente la capital académica del mundo; la venta de prisioneros, el botín de las ciudades, la explotación de las colonias, hacen afluir la riqueza mueble; el comercio prospera, se fundan Bancos, hombres nuevos de reciente fortuna llegan á las supremas magistraturas. A situaciones tan diversas en la naturaleza y en la cantidad de los bienes, en su circulación, en su distribución, debían corresponder necesariamente situaciones jurídicas variadas en lo concerniente á la transmisión ó á la adquisición de los derechos reales, á la formación ó á la extinción de los lazos contractuales.

Con el contacto del *jus gentium*, el viejo *jus quiritium* se pule, se afina ó desaparece. El derecho romano de la propiedad y de las obligaciones, cabe entero en un capítulo de economía política. Y si estas causas de evolución son ya importantes en Roma, ¿qué decir, en nuestra época, de su influencia sobre el derecho privado? El siglo XIX ha visto él sólo más revoluciones económicas que todos los anteriores reunidos. El Código Civil se ve desbordado. Las grandes aplicaciones de las ciencias, el vapor, la electricidad, hacen nacer una industria que ignoraba casi por completo; la sociedad por acciones desarrolla el capital bajo la forma de valores de Bolsa; el personal industrial se multiplica, dando origen á conflictos de intereses, complejos, entre patrones y empleados; el procedimiento industrial, la marca ó el dibujo de fábrica constituyen bienes de una nueva especie; la colonización hace aún cien veces mayor la fortuna mobiliaria, aplastada en 1804 bajo la importancia social de la tierra. Eso, en resumen, respecto de la producción. Y las modificaciones ocurridas entre 1800 y 1900 en la circulación, el consumo y la distribución de la riqueza tienen, en las relaciones jurídicas entre particulares, consecuencias no menos considerables.

Queda el orden moral, la evolución de la idea del derecho. El grito eterno de los oprimidos hacia la justicia absoluta, el clamor de la ley escrita hacia las leyes no escritas, lanzado por la Antígona de Sófocles, ha resonado en todo tiempo. Ha encontrado solemnes confirmaciones como la inmortal Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano. La

Digitized by Google

conciencia humana de donde ha surgido espontáneamente, ha analizado poco á poco ese concepto. *L'œquitas*, la igualdad entre los hombres, tal era la doctrina antigua. "*Membra sumus corporis magni*" "*natura nos cognatos edidit*", escribían los estoicos. Fraternidad, solidaridad, decimos hoy: la máxima de Kant de la coexistencia ha sido reemplazada por el precepto de la cooperación. Sólo faltaba declararla superior al Estado, al Príncipe, al Dictador; los romanos casi lo habían hecho: "*quidquid principi placuit legis habet vigorem.*" La revolución francesa ha levantado la idea del derecho sobre el Estado mismo, y los tiempos más recientes nos muestran que toda ley que no corresponde en absoluto á la conciencia común de un pueblo libre, es vana. Tal es el esfuerzo del pensamiento humano en la concepción *a priori* de las reglas que rigen las relaciones de los hombres entre sí; y desde los primeros tiempos del Imperio Romano, en que los filósofos dejaron terminada la emancipación jurídica del hijo de familia, de la mujer y del esclavo, hasta la legislación más reciente relativa al arrendamiento de trabajo, hasta las últimas resoluciones judiciales referentes á los seguros, las ideas morales dirigen el desarrollo del derecho privado.

Los hechos de carácter político, económico y filosófico que dominan la evolución de las instituciones jurídicas son bien conocidos en su conjunto por el estudiante de primer año; es la esencia misma de la cultura que se le ha dado en el liceo. Mostrar la relación entre esas causas jenerales y las reglas del derecho privado, tal es, á nuestro juicio, la primerá tarea del profesor del curso de introducción.

La dificultad de interesar no es grande. Se hacen pasar delante del futuro jurista los hechos más notables de la historia y las grandes ideas humanitarias. No es difícil tampoco ser comprendido, ya que se habla de cosas familiares al estudiante y que se resumen con un nuevo fin. En cuanto al método de exposicion que debe emplearse, se impone naturalmente. Se procederá por medio de grandes cuadros, separados por largos períodos, deteniéndose primero por separado, en las dos fuentes de nuestro derecho nacional, la tradición romana y la tradición jermánica; el derecho privado en el siglo XIII, después en la víspera de la Revolución; el derecho de la Revolución...

Queda, sin embargo, una objeción. Se considera que el estudiante de derecho al iniciar su primer año ignora por completo el derecho. ¿Cómo puede entónces presentársele, aun siguiendo líneas muy amplias, el cuadro de las principales reglas del derecho civil en una época determinada en términos que sean intelijibles para un espíritu no iniciado? La objeción sólo sería decisiva si debiéramos entrar en el detalle; y no se trata aquí sino de ideas mui elementales. No se necesita ser versado en derecho para comprender las palabras: patria potestad, esclavitud ó servidumbre, matrimonio, divorcio, propiedad, contrato, sucesión, testamento. Basta indicar al estudiante, por medio de algunas palabras características, cuál era, en una fecha dada de la historia de nuestro derecho privado, el estado de un ciudadano en el momento de su nacimiento, en el de su matrimonio; lo que ocurría con sus bienes á su fallecimiento, todo ello puesto en paralelo con la situación política, eco-

Digitized by Google

nómica y moral de Roma ó de la Francia en ese momento. Esto no requiere gran acopio de palabras técnicas ni de conocimientos jurídicos. Y creemos que es por medio de una exposición de esta naturaleza como puede llegarse á inculcar en el estudiante la noción de la evolución del derecho.

Esta noción es á nuestro juicio, la primera que se debe despertar. Sin embargo, no es la única. Recordemos el objeto especial de este curso de introducción: formar el espíritu crítico y el espíritu jurídico de nuestros alumnos. La exposicion sumaria de los estados sucesivos del derecho civil en las diferentes épocas, aún acompañada de la indicación de las principales nociones políticas, económicas y morales que la esplican, aunque muy instructivas en sí mismas, serán insuficientes en vista del fin que se persigue, si no se realizaran además dos condiciones suplementarias.

La primera de estas condiciones es que en cada faz de la historia, en cada cuadro nuevo que se presente, se agregue á la exposición del derecho y de sus causas de transformación, la de los factores gracias á los cuales la evolución jurídica se ha realizado: nos referimos á las fuentes del derecho consideradas como los instrumentos propios de la evolución jurídica.

Se darán, por ejemplo, desde el principio, algunas explicaciones muy ámplias referentes á la ley escrita y á la costumbre, á la jurisprudencia y á la ciencia del derecho. Sin duda hai que limitarse á lo extrictamente jeneral; los otros ramos que se enseñan simultáneamente en el primer año: derecho romano é historia del derecho, darán detalles en abundancia. Pero á nuestro juicio, es necesario hacer figurar en el curso de introducción, el estudio razonado pero elemental de esas nociones.

Y esto en primer lugar, por disciplina intelectual. Se han mostrado al estudiante los progresos del derecho coincidiendo con los progresos de la civilización. Sabe que el derecho ha evolucionado; y *¿por qué?* ¿No es también indispensable indicarle además *cómo?* ¡Sí! se debe acostumbrar al futuro jurista desde el primer día de sus estudios á la contemplación de los esfuerzos de sus mayores. Debe acostumbrarse á la idea de que, cualesquiera que sean las causas, el esfuerzo del hombre de derecho es la palanca de la transformación social. Que se trate de los comicios por curias ó del aparato parlamentario de las leyes modernas, de las costumbres de los romanos ó de las nuestras, del pretor ó de la Corte de Casación, de Ulpiano ó de Aubry et Rau, debe aparecer perpetuamente el espectáculo del hombre creando el derecho para su felicidad.

Otra consideración más, obliga al estudio razonado de las fuentes del derecho. ¡Cuántas expresiones jurídicas quedarían oscuras y sin sentido si no se dieran de ellas explicaciones que tienen raíces profundas y lejanas en la técnica de los siglos! Veamos uno de los términos que usamos más á menudo: el de "*institución jurídica*". ¿Qué es en realidad esa noción y cómo dar idea de ella, si no se asciende hasta los romanos, fundadores de la ciencia del derecho? Será necesario, para aclararla, mostrar á los Prudentes observando de hecho las diferentes situaciones en que el hombre puede encontrarse con relación á sus semejantes (padre ó hijo, esposo, amo ó escla-

Digitized by Google

vo) ó respecto de las cosas que ha colocado bajo su dominación (dominación más ó menos extensa que lleva envuelta, sea el simple uso, el simple goce, sea la dominación completa yendo hasta la destrucción posible); terminado este trabajo de *observación*, habrá que verlos, por un esfuerzo de *síntesis*, agrupar en manojo todas las reglas de derecho aplicables á esta situación de hecho, creando en seguida términos especiales para caracterizar esa situación y dar, en un vocablo, la intuición resumida de todas las reglas así condensadas; habrá que verlos haciendo *clasificaciones* para llegar por fin á las *definiciones*, fundamento de la ciencia jurídica. Y sólo después de haber asistido á este trabajo de los romanos *proeceptores nostri*, podrá comprender el estudiante, cuanto esfuerzo de abstracción latente y virtual se encierra en la más insignificante de esas palabras nuevas que está llamado á usar.

Por eso, por diversas razones, el exámen sumario de las fuentes debe acompañar rigorosamente los cuadros jurídicos rápidos, que constituyen á nuestro juicio el curso de introducción al derecho civil. Esa es, á nuestro parecer, una de las exigencias esenciales de la educación del jurista. Hagamos mención para terminar, de una segunda y última condición.

Hemos dicho que esos cuadros deben retroceder hasta el derecho romano; pero en nuestros días ¿hasta dónde será bueno extender'os? ¿Nos detendremos en el Código Civil? Después de haber bosquejado á grandes rasgos los conceptos generales del Código Napoleón en lo concerniente á la familia y á la propiedad, después de haber resumido su espíritu, deducido de las condiciones políticas, económicas y morales que han rodeado su nacimiento, ¿bastará detenernos allí y abrir el Código en el artículo 1º para principiar á comentarlo? A nuestro juicio sería una falta. Toda la fuerza del curso de introducción debe referirse, por el contrario, al siglo que acaba de pasar.

Pero aquí, invertiremos el orden seguido en los períodos precedentes. En lugar de indicar en primer lugar, en sus rasgos generales, las grandes líneas del derecho positivo, y de examinar en seguida, sucesivamente, las causas y los factores de la evolución, es por el estudio de esas causas y de esos factores por donde debemos ahora comenzar.

Consagraremos primero varias lecciones á deducir las causas de la evolución del derecho privado desde la codificación. Sin hacer un curso de historia contemporánea, recordaremos nuestras r voluciones políticas y las principales c nsecuencias que ellas tuvieron sobre los destinos del país. Insistiremos en el movimiento económico, en esas transformaciones en el orden de la producción cuyos razgos característicos citábamos más arriba, y que han trastornado el derecho del Código. Insistiremos también sobre las modalidades nuevas de la circulación de las riquezas, que han renovado la antigua teoría de las obligaciones de las Institutas y de Pothier; sobre las modificaciones en la repartición de la fortuna, sobre la remuneración desigual del capital y del trabajo en el curso del siglo XIX, sustituyendo á la casi igualdad de condiciones que siguió á la Revolución, esa oposición flagrante de dos clases antogónicas: burguesía y proletariado; insistiremos por fin sobre las formas actuales de gastos, de ahorros y de previsión, donde deben hallarse los remedios de la desigualdad social.

Digitized by Google

Por fin, daremos una idea de conjunto de las doctrinas filosóficas del siglo pasado, concernientes á las ideas del derecho. Será el caso de hablar especialmente de la gran escuela histórica alemana, de enseñar al estudiante los nombres, las obras de Savigny y de Yhering, cuyos conceptos han producido tanta impresión en el mundo jurídico francés. Se estudiará á los utilitarios ingleses, Mill y Spencer, á los positivistas, los precursores del socialismo, Bastiat y Proudhon, en sus conceptos de la justicia. Se ligará á la escuela liberal francesa de nuestros filósofos espiritualistas, mostrando sin embargo como su doctrina ha sabido rejuvenecerse con el contacto de esas escuelas contrarias, se ligará decíamos, á esa escuela, la idea moderna del derecho que se desprende de las obras más recientes: *La Idea del derecho* de M. Fouillée, *El derecho individual y el Estado* de M. Beudant, *La evolución del derecho y la conciencia social*, del señor presidente Tanon, *Solidaridad*, de M. León Bourgeois.

Vendrá después la exposición de las fuentes del derecho actual, consideradas como factores de la evolución jurídica en el siglo XIX. La teoría clásica de la ley acarreará la de las leyes extranjeras y la iniciación al derecho comparado. La teoría de la costumbre suscita un gran debate contemporáneo. Con la jurisprudencia aparece el grave problema de la misión del juez; con la doctrina, la cuestión de los diferentes métodos de exposición del derecho civil; con ambas, por fin, la discusión fundamental de los métodos de interpretación.

Así nos veremos llevados, por la encadenación natural de las ideas, al estudio que constituía el objeto principal de este curso de introducción. Haremos pasar á la vista del estudiante, ilustrados por numerosos ejemplos, los raciocinios silogísticos del método tradicional; descompondremos la argumentación jurídica, analizaremos los procedimientos de deducción y de inducción y la estética paciente de las construcciones doctrinarias. Hablaremos de las críticas recientes que este método ha levantado, y de las nuevas teorías propuestas. Faltando un método absoluto, se indicarán los principios dirigentes de la interpretación jurídica, combinando la lógica, la utilidad y la equidad.

Se obtendrá así el objeto de las lecciones de introducción. Después de haber espuesto las causas de la evolución jurídica en el siglo XIX y sus factores determinantes, faltaría aún dar á conocer el derecho positivo mismo. Eso será materia, no ya de un rápido cuadro de conjunto, sino de un estudio científico detallado: el curso general se iniciará. Pero el estudiante ya habrá comprendido por qué, al revés de un dicho célebre, estaríamos autorizados para decirle: "no conozco el Código Napoleón; enseño el derecho civil francés."

No tenemos de ningún modo la pretensión de creer que el estudiante, al terminar estas rápidas lecciones será un jurista perfecto. El objeto de la enseñanza, decimos, es proporcionar al que la recibe los principios y el método. Los principios del derecho civil, los ignora aún radicalmente: el curso general está establecido para enseñárselos en tres buenos años de estudios. ¿El método? apenas lo conoce; tiene de él una noción teórica pero deberá ir haciendo su aprendizaje: el curso está allí también para completar este vacío.

Digitized by Google

¿De qué le habrán servido entonces estas pocas conversaciones de introducción? Ya que á fin de cuenta las nociones teóricas son por sí solas insuficientes para proporcionar el método. ¿Con qué objeto darse tanto trabajo y por qué ese constante llamado á la historia y á la filosofía, encabezando un curso de derecho civil francés?

Es porque, como lo anunciábamos más arriba, este llamado á las humanidades no constituye exclusivamente en nuestro pensamiento, el método pedagógico buscado para llegar á fin de cuenta, sin muchas dificultades para el alumno y para el maestro á algunas lecciones de metodología. Es porque constituye una de las bases fundamentales del espíritu jurídico mismo.

¿Qué son, pues, en efecto las nociones de "utilidad" y de "equidad" que entrando en las reglas de interpretación, confirman ó contrapesan, en una proporción discutible pero segura, los raciocinios de la lógica jurídica? Las consideraciones de utilidad, como lo recordábamos, obligan al jurisconsulto á generalizar las consecuencias de sus deducciones, á fin de evitar el conflicto entre el bien general y el derecho aplicado; ¿qué es el bien general y dónde deberá el jurista buscar el criterio que le sirva á apartar las interpretaciones dañadas ó perjudiciales? ¿Acaso se cree que el sentimiento de la equidad está tan profundamente cimentado en nosotros que pueda dictarnos, frente á todos los problemas, la solución justa, indiscutible, sin dudas para la conciencia y sin vacilaciones acerca de la justicia de su fallo?—¡Nó! Los variados matices de las necesidades sociales solo aparecen gracias á un conocimiento profundo de las necesidades económicas; es por un examen perpétuo de los pensamientos de los demás y de los suyos propios, como se desprende lentamente en el hombre la idea consciente del derecho, ese sentimiento obscuro y delicado que Cicerón decía ya deber buscarse en los pliegues más profundos de la naturaleza; "*penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam putas.*"

Cualesquiera que sean los esfuerzos que se hagan para desterrar "lo arbitrario" del derecho, acrecer el dominio del raciocinio lógico y espulsar las consideraciones "personales" de lo útil y de lo justo, estas últimas, por débiles que sean, arrastrarán siempre la balanza. En todos los dominios del derecho civil, aun los más abstractos, aun aquellos que se prestan más al rigor del raciocinio, siempre predomina al fin la parte del sentimiento. No sólo hablamos del derecho de las personas: no hay cuestión alguna del derecho de familia en que, tras las apariencias de los argumentos del texto, no se aperciban rápidamente las tesis contrarias del derecho superior de los parientes, del padre, del marido, del seductor mismo y la de la protección individual del hijo, de la mujer, del debil de espíritu, de la joven seducida, del hijo ilegítimo. Coloquemos la cuestión sobre el terreno del derecho de las obligaciones, la patria misma de nuestra lógica jurídica. ¿Son en realidad procedimientos de lógica los que han llevado á todo el mundo á reconocer, prescindiendo de las fórmulas del Código, que de un contrato celebrado entre Primus y Secundus puede nacer un derecho á favor de un tercero? ¿Cuáles son las razones que obligan á admitir el valor del interés moral en las obligaciones nacidas de delitos ó contractuales, que hacen retroceder los límites de la "causa jurídica" hasta asi-

Digitized by Google

milarla al "simple motivo", que tienden á identificar las viejas "obligaciones naturales" con el deber moral, pero que hacen objetiva la obligación nacida de delito hasta el extremo de desterrar la idea de falta, reemplazada por la noción del riesgo creado, que eliminan de ese mismo delito la condición de ilicitud, en contradicción con el antiguo adagio "*neminem lædit qui suo jure útitur*"...?

Resignémonos, pues, á lo inevitable y confesemos francamente la verdad. La lógica no es el derecho entero. Es el instrumento propio de él, el aparato indispensable. Es necesario que el jurista trabaje por adquirirla y por hacerse con ella una disciplina del pensamiento. Pero el alma del derecho está en otra parte. Por eso nos parece que es de desear hacer de nuestros estudiantes, historiadores, economistas y filósofos al mismo tiempo que les enseñamos los textos y el arte de utilizarlos. Así aprenderán á conocer que, desde el origen del derecho, si todo se ha creado, nada se ha perdido. Las transformaciones jurídicas no requieren, gracias al jurista, ninguna convulsión social. Las instituciones que imagina y también las que modifica, son el reflejo de la sociedad, de las necesidades, del espíritu público del momento, del medio en que se mueve. Es á la vez el más sólido apoyo de la conservación y el más atrevido campeón del progreso; y todo se realiza, gracias á él, en la seguridad del orden y á la sombra de la paz, sin trastorno y sin revolución.

ENRIQUE LÉVY ULLMANN

Digitized by Google

PROPIEDAD MINERA O SALITRERA

(Conclución)

La parte segunda del artículo 3º del Reglamento de 28 de julio dice: "al que denuncie (manifieste) como descubridor un depósito de salitre ó borato se otorgará primero *una concesión de registro*, esto es, de exploración, por seis meses"; de modo que si el concesionario de registro no hace sus exploraciones en seis meses, deberá sufrir alguna sanción.

El artículo 2º de este Reglamento remite al Código de Minería todo lo relativo al registro, posesión y propiedad de los depósitos salitrales. Así el Código de Minería de 1874 (art. 38) como el de 1888 (art. 41) disponen: "si el registrador no labrare el pozo y no ratificare su registro, se le tendrá por desistido de sus derechos".

De consiguiente, el concesionario de registro de un depósito de salitre, que no haya practicado dentro de término las escavaciones necesarias para hacer el reconocimiento del depósito manifestado; y que no haya ratificado su registro, haciendo practicar la mensura, como se lo prescriben los artículos 3º y 4º del Reglamento de 28 de julio, cae en la sanción de la pérdida de sus derechos, como lo prescriben los artículos citados del Código de Minería.

Es, por lo tanto, una presunción de derecho la que sanciona la omisión del concesionario de un depósito de salitre, que no ha sido reconocido y mensurado en los plazos prefijados; y consiste esa sanción en la pérdida de la concesión.

A no ser así, el permiso para explorar en busca de un yacimiento de salitre, sería perpetuo, irrevocable, imprescriptible.

Cuando el Código de Minería dispone que el concesionario debe labrar un pozo dentro del plazo de 90 días que para ello le fija, lo mismo que cuando al peticionario de un depósito de salitre el Reglamento de 28 de julio le da un término de seis meses para hacer exploraciones, aquel plazo y este término llevan consigo la condición resolutoria de caducidad de la concesión, si no se ejecutan los trabajos para los cuales el permiso fué otorgado. Dice el artículo 49 del Código Ci-

Digitized by Google

vil: "Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en ó dentro de cierto plazo, se *entenderá que vale* si se ejecuta ántes de la media noche en que termina el último día del plazo."

Ante este precepto legal, una concesión ó permiso para explorar un yacimiento de salitre en el plazo de seis meses, caduca por el hecho de no ejecutar las exploraciones, caduca por no haber practicado la mensura en los seis meses subsiguientes al primer plazo; y no puede ser amparada por los decretos supremos dictados entre el 14 de noviembre de 1878 y el 28 de mayo de 1881, porque lo que estos decretos ampararon fué el derecho de un concesionario de pertenencia salitrera mensurada y tomada en posesión, para el sólo efecto de la *explotación* de la pertenencia ya constituída.

Así y todo, aún admitiendo que los decretos supremos que ampliaron los plazos para empezar la *explotación* de las pertenencias de salitres concedidas á particulares, hubiesen protegido también las simples concesiones ó permisos para explorar y constituir pertenencias, hasta que hubiesen sido terminados los ferrocarriles de Taltal á Cachinal y de Aguas Blancas á Antofagasta, resultaría que desde la terminación de esas vías férreas hasta el presente, habrían transcurrido todos los plazos fijados para constituir y demarcar pertenencias, y para explotarlas.

El decreto supremo de 30 de mayo de 1884 fué así concebido: "Considerando que deben establecerse por ley, que se dictará oportunamente, las condiciones con sujeción á las cuales pueden otorgarse concesiones de depósitos de salitres, boratos y otras sustancias análogas, á que se refiere el decreto de 28 de julio de 1877, y que mientras tanto no es conveniente continuar otorgando dichas concesiones, decreto: "suspéndese *en todo el territorio de la República*, comprendiendo los departamentos al norte del paralelo 23, el otorgamiento de concesiones de depósitos de salitres, boratos y demás sustancias enumeradas en el citado decreto de 28 de julio de 1877, el cual queda derogado."

Este decreto trascrito concluyó con las concesiones de depósitos de salitres en todo el territorio de la República; y el Código de Minería de 20 de diciembre de 1888, parte final del artículo 2º dispuso: "El Estado se reserva la explotación de las guaneras en terrenos de cualquier dominio, y la de los depósitos de nitratos y sales amoniacales análogas que se encuentren en terrenos del Estado ó de las Municipalidades, *sobre los que, por leyes anteriores no se hubiese constituido propiedad minera de particulares.*"

De consiguiente:

1º Toda concesión de permiso para explorar depósitos de salitre, con sujeción al Reglamento de 28 de julio de 1877, que no haya sido convertida en pertenencia por medio de la mensura y toma de posesión, dentro de los plazos de los artículos 3º y 4º de dicho Reglamento, ha caducado;

2º Toda pertenencia de salitre, constituida tal por la mensura y dada en posesión á un particular, que no haya sido puesta en explotación desde que quedaron terminados los ferrocarriles de Taltal á Cachinal y de Aguas Blancas á Antofagasta, ha caído en despueble;

3º Desde el 30 de mayo de 1884, según el decreto supremo de esa fecha, no fué ya posible solicitar permisos de exploración ni obtener concesiones de pertenen-

Digitized by Google

cias salitreras, lo que consagró la parte final del artículo 2º del Código de Minería de 20 de diciembre de 1888; y

4º Que á partir de esta última fecha sólo quedaron respetables los depósitos de nitratos y sales amoniacales análogas sobre los cuales se hubiese constituído propiedad minera de particulares (artículo 2º, C. de M. de 1888).

No obstante, ha sucedido:

a) Que se han mensurado numerosas concesiones de permisos para explorar depósitos de salitre, evidentemente caducas.

b) Que, aún al presente, se hacen valer como eficaces y útiles infinitas de esas concesiones, atribuyéndoles el carácter legal de títulos de dominio adquirido, sobre un inmueble. Conviene estudiar separadamente estas dos situaciones.

Concesionarios de permisos para explorar, otorgados en conformidad á los artículos 3º y 4º del Reglamento de 28 de julio de 1877, que habían dejado transcurrir los plazos dentro de los cuales hubieran debido constituir pertenencias por medio de la mensura, idearon el arbitrio de instaurar demandas contra el Fisco, pidiendo que se diese mensura á sus concesiones, por cuanto, si bien era verdad que ellas habían sido otorgadas algunos años atras, habían estado amparadas por los decretos supremos dictados entre el 14 de noviembre de 1878 y el 28 de mayo de 1881.

Los tribunales de justicia han estado acojiendo tales demandas; en razón de las sentencias dictadas, con anuencia y con intervención de la Delegación Fiscal de Salitreras, se han practicado las mensuras demandadas, no siempre de una manera correcta ni en los propios lugares en que se habían concedido los permisos de exploración; y de esta manera, la propiedad fiscal ha sido paulatina y considerablemente cercenada durante muchos años.

No es de este lugar hacer la crítica legal de esas sentencias; pero es imprescindible reconocer que en esos juicios se ha hecho una grave y trascendental confusión, entre lo que es la constitución de la pertenencia salitrera por la mensura, y lo que es la explotación de la misma; entre los plazos concedidos para mensurar y los plazos señalados para explotar; y sobre todo, y principalmente, en que las ampliaciones de términos, concedidas por los decretos supremos de 14 de noviembre de 1878 y 28 de mayo de 1881, favoreciendo á los concesionarios de pertenencias para que pudiesen diferir la explotación de éstas, se han aplicado esas ampliaciones y esos decretos, á los plazos, no ampliados, no prorrogados, no diferidos, que dieron los artículos 3 y 4 del Reglamento de 28 de julio de 1877, para convertir un permiso de exploración, en la constitución de una pertenencia minera de salitre.

Ello es que esas sentencias han sido pronunciadas, y que sobre las pertenencias salitreras mensuradas á virtud de aquellas resoluciones de los Tribunales, ha recaido la ejecutoria de la cosa juzgada.

No sucede otro tanto con el sinnúmero de manifestaciones volantes de pertenencias salitreras, que andan en el mercado y que son objeto de especulaciones mercantiles. So color de que esas manifestaciones son títulos de propiedad de particulares, se hacen con ellas cuantiosas negociaciones sobre bienes evidentemente fiscales.

Cuando se dictó el Reglamento de 28

Digitized by Google

de julio de 1877, se tuvo en consideración "que los recientes é importantes descubrimientos efectuados en la provincia de Atacama, hacían necesario determinar las reglas bajo las cuales debía concederse á los particulares la explotación de los depósitos de salitre y de borato."

Una de estas reglas era la del artículo 4 de dicho Reglamento: "Concluido dicho término (el de seis meses para explorar el terreno), se concederá un nuevo plazo de seis meses *para que se verifique por el respectivo ingeniero la respectiva mensura y se le dé la posesión.*"

El artículo 10 del Reglamento agregaba: "El título de mensura y de posesión de una pertenencia da el derecho de explotación; pero el concesionario queda obligado á poner trabajos conducentes al aprovechamiento del depósito."

Entre los años 1876 y 1880, principalmente, las solicitudes de permiso para explorar, impropiamente llamadas manifestaciones, fueron infinitas; pero estos *concesionarios de solicitudes de registro, esto es, de exploración*, como les llama el Reglamento, vinieron en cuenta muy luego de que la instalación de oficinas salitreras requería: en primer lugar, la reunión, en grupos, de muchas pertenencias, por cuanto la explotación de pertenencias aisladas en reducido número, era evidentemente ruinosa, imposible; y en segundo lugar, que la instalación de una oficina salitrera requería, por pequeña que fuese, la inversión de grandes capitales.

Ante estas dos graves, casi insuperables dificultades, los concesionarios de permisos para explorar, se desanimaron, ni siquiera hicieron las exploraciones que les prescribía el artículo 4º del Reglamento; y señalados fueron los que llegaron á la mensura de sus concesiones.

De entre estos últimos salieron los que durante un largo espacio de tiempo estuvieron luchando por obtener la serie de decretos supremos dictados entre el 14 de marzo de 1879 y el 28 de mayo de 1881; que les prorrogaban los plazos para iniciar los trabajos de explotación de sus pertenencias mensuradas. Pero, como se ha visto, estos decretos supremos no amparaban ni podían amparar á los que no habían mensurado, á los concesionarios de permisos para explorar, que no habían explorado siquiera, que habían abandonado sus concesiones.

Son, sin embargo, estos últimos, los que, hoy en día, hacen el comercio de esas concesiones de permiso para explorar, y los llaman sus títulos de propiedad.

El Reglamento de 28 de julio de 1877, daba permisos para explorar terrenos salitrales de propiedad fiscal, á condición de convertir esas concesiones en pertenencias demarcadas, y de trabajarlas.

El Reglamento quería favorecer á los industriales. Pero no otorgaba aquellos permisos, incondicionalmente y á perpetuidad, para negociarlos.

¿Qué mérito legal tienen esos permisos ó *concesiones de registro*, esto es, *de exploración*, que acordaba el artículo 3º del Reglamento de 28 de julio de 1877? Era el otorgamiento de un derecho en espectativa, el de constituir propiedad salitrera de que el concesionario podía usufructuar, en el supuesto de que las exploraciones previas que practicara, dejaran de manifiesto la existencia del depósito, su potencia y su importancia. (art. 4º del Reglamento).

Digitized by Google

Mas, esa concesión de registro ó permiso para explorar no era un título de propiedad, sencillamente:

a) Porque el dominio (llamado también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente (art. 582 del C. C.).

b) Porque la concesión de un permiso para explorar no indica ninguna cosa corporal cierta; y antes al contrario, significa que se va en busca de ella;

c) Porque tanto el Código de Minería de 1874, como el Reglamento de 1877, como el Código de Minería vigente, establecen que sólo el acta de mensura de una pertenencia minera ó salitrera, es título de propiedad que, una vez inscrito, constituye un derecho real á favor del concesionario, llámese este derecho real de dominio ó de simple usufructo; y

d) Porque un decreto de la autoridad administrativa, que concedía esos permisos para explorar, no podía ser un título traslaticio del dominio de bienes fiscales, ni constitutivo de derechos reales en ellos.

¿A quiénes ha ocurrido, entonces, la idea de llamar títulos de propiedad á las concesiones de permiso para explorar terrenos salitreros otorgadas en conformidad al reglamento de 28 de julio de 1877? No á otros que á los concesionarios de esos permisos caducos, que arguyen diciendo: tanto el Código de Minería de 1874 como el vigente, disponen que el *registro* de una manifestación coloca á ésta bajo el régimen de la propiedad inscrita, y por lo tanto, una manifestación de pertenencia salitrera, una vez inscrita, es un título de propiedad inatacable.

Las concesiones de registro, esto es, de exploración, como las llama el Reglamento de 28 de julio, eran inscritas en el Conservador de Minas, por cuanto el artícu- 2º de dicho Reglamento, disponía que el registro, posesión y propiedad de las concesiones salitreras se regirían por las disposiciones del Código de Minería sobre estos particulares.

Sin embargo, el registro que se hacía de una solicitud de pertenencia salitrera, si bien tenía el mismo objeto, no participaba del propio carácter de una manifestación rigurosamente minera, en conformidad al título IV del Código de la materia.

Efectivamente, el artículo 29 del Código de Minería de 1874 (hoy art. 33 C. de M. de 1888) dispone:

"El registro es la transcripción íntegra de la manifestación ó *pedimento* y de su proveído con cargo y certificado del día y hora de su presentación hecha en un libro de Registro de descubrimientos que llevará todo escribano de minas". El artículo siguiente agrega: "La publicación del registro se hará insertándolo en un periódico del departamento."

Estas diligencias de inscripción de la manifestación ó del pedimento en un libro especial que para este objeto debe llevar el notario de minas, y la publicación de la inscripción en un periódico del departamento, son los medios señalados por la ley para dar publicidad, notoriedad al hecho de la manifestación; y tambien para asegurar al manifestante que será respetado en el ejercicio de las obligaciones que le quedan impuestas, v. gr., de hacer reconocimientos, de labrar pozos, etc.; pero esta inscripción del pedimento ó manifestación no es en manera alguna, el acto notarial de la *tradición* de un inmueble por la inscripción en el Conservador de bienes raices del título traslaticio de dominio ó constitutivo de un derecho real.

Porque, si la tradición es un modo de

Digitized by Google

adquirir el dominio, la tradición del inmueble mina ó salitrera requiere la existencia de un *título* constitutivo ó traslaticio del dominio ú otro derecho real en el inmueble; y nadie puede pretender que la simple manifestación ó permiso de exploración sea un *título* de semejante naturaleza, constitutivo de dominio ú otro derecho real sobre un inmueble que aún no existe, ni se sabe si llegue á alcanzar existencia.

En tratándose de bienes inmuebles, como son las minas ó las salitreras, la *inscripción* no constituye dominio ó derecho real alguno, la inscripción no es un título; y de consiguiente, la inscripción que el Código de Minería manda hacer de la manifestación ó pedimento, no tiene ni puede tener otro carácter que el de anotación en un libro especial del hecho mismo de la manifestación, para los efectos ulteriores de constituir una propiedad (ó usufructo) especial sobre un inmueble que resulte constituído por la mensura, cuya acta, que es ya un título (art. 58 del C. de Minería) se inscribirá para la tradición del inmueble así constituído.

Porque, una de dos: ó la propiedad minera de particulares se constituye, como dice la ley, por la mensura, la inscripción de cuya acta importa la tradición; ó es la inscripción de la manifestación ó pedimento, lo que tiene tal valor legal, como pretenden los concesionarios que fueron, de pertenencias para explorar terrenos fiscales con depósitos de salitre.

Una de esas dos tiene que ser la noción jurídica verdadera y cierta: ambas no pueden coexistir; porque ello importaría tanto como admitir que el legislador, no sólo había desnaturalizado la concepción científica de lo que es la tradición del dominio ó de un derecho real sobre inmuebles; sino que había consagrado dos procedimientos diversos, que chocan el uno con el otro, para constituir el dominio ó el usufructo sobre el inmueble mina.

Si la inscripción de la manifestación fuere, ella sola, un título de propiedad, segun la tesis en estudio; el legislador no habría tenido por qué ni para qué exijir al manifestante del filón metálico ó de un depósito de salitre, ni que hiciera reconocimientos ni que labrara pozos ni que mensurase pertenencias, para los efectos de constituir propiedad minera ó salitrera, que usufructuar.

Como se ve, la manifestación y su inscripción es sólo, para el concesionario, la espectativa de un derecho, á condición de practicar todas las diligencias que la ley le impone, hasta llegar á la consecución de ese derecho.

Sólo la pertenencia salitrera ó minera demarcada y con mensura inscrita es el inmueble mismo á que se refieren los artículos 10, 13 y 58 del Código de Minería; y es este inmueble el que, según el artículo 80 del mismo Código, "puede enajenarse entre vivos y trasmitirse por causa de muerte de la misma manera que los demás bienes raices". Y por eso, el artículo 81 establece que "la posesión originaria de las *minas* (como inmuebles que son) se adquiere por el registro legalmente verificado" y las deja sujetas al régimen de la propiedad inscrita, desde que se verifica el registro de esta propiedad minera ó salitrera, por medio de la inscripción del título, que es el acto de la mensura. Y para eso, el artículo 82 del Código de Minería dispone que "la *tradición* de las minas demarcadas y la *constitución de derechos reales* en ellas, se haga en un registro conservatorio especial, á cargo de un solo escribano, el cual será el

Digitized by Google

que lleva los otros registros de mina" (el registro de manifestaciones, por ejemplo). "Se rejirá este registro por las mismas disposiciones que reglan el registro del Conservador de Bienes Raices".

Los artículos 80, 81 y 82 del Código de Minería se refieren, pues, á las minas demarcadas y constituidas por la mensura; y no á las manifestaciones y permisos de exploraciones de terrenos fiscales de salitre, tanto porque la inscripción de esas manifestaciones ó permisos, no es tradición de un inmueble, aun no constituido; como porque es á ellas, á las que se refiere el artículo 83, así concebido: "La tradición de las minas, cuyo registro no se haya ratificado ó respecto de las cuales no se haya constituido título definitivo de propiedad, se verificará por la inscripción en el registro de descubrimientos".

El legislador hizo una disposición especial del artículo 83 transcrito, para caracterizar el registro de las manifestaciones ó permisos de exploración, no ratificados ni mensurados; intencionalmente los colocó fuera de los artículos 80, 81 y 82, que dicen relación con las minas mensuradas; y se cuidó de decir que la inscripción especialísima de las manifestaciones ó permisos de exploraciones de terrenos salitrales los colocara, como á las minas demarcadas ó mensuradas, bajo el régimen de la propiedad inscrita.

De modo que esta tradición de las minas (en la acepción de simple manifestación) que se opera por la transcripción íntegra del pedimento, no es tradición de dominio ni de derecho real alguno, sino que esa palabra tradición, que no tiene aquí la significación jurídica de entrega de una cosa en dominio, ha sido impropiamente colocada en el artículo 83 del Código de Minería para significar que el concesionario de una manifestación ó permiso para explorar queda hábil para ocupar el terreno donde ha de practicar sus reconocimientos ó hacer sus exploraciones.

Cualquiera que sea, sin embargo, la perturbación del criterio jurídico que la impropiedad con que es empleada la palabra tradición en el artículo 83, pueda producir,—es innegable que las disposiciones de los artículos 80, 81 y 82, se refieren á las minas mensuradas; que la del artículo 83 dice relación con los simples pedimentos ó manifestaciones; y, en consecuencia, que estos pedimentos ó manifestaciones no están sujetos, como vulgarmente se asegura, al régimen de la propiedad inscrita por el hecho sólo de la transcripción del pedimento.

En tratándose de la constitución de la propiedad salitrera, es todavía menos aplicable la equivocada creencia de que la inscripción del pedimento confiera dominio de algo, al concesionario.

En efecto, el Código de Minería de 1874, lo mismo que el actualmente en vigor, el de 20 de diciembre de 1888, requieren, en vías de constituir propiedad minera en usufructo de particulares: 1º Una manifestación hecha ante el juez, que se transcribe íntegra y que se da á la publicidad por carteles ó avisos; 2.º Una ratificación del registro, ante el mismo juez, después de practicada la labor legal, indicándose los rumbos y cabida de la pertenencia que se desea constituir por la mensura, diligencias que pueden servir de título provisorio; y 3º la constitución misma de la propiedad por medio de la mensura.

Esas tres estaciones de la tramitación judicial, que permiten decir á las perso

Digitized by Google

nas ignorantes en el derecho, *que son tres grados de la propiedad minera*, como si la constitución ó trasmisión del dominio ó de los derechos reales pudieran admitir grados, esas tres estaciones y la tramitación judicial misma no existen ni son requeridas en la constitución de la propiedad salitrera según el Reglamento de 28 de julio de 1877.

Este Reglamento suprimió, desde luego, la intervención del juez, puesto que confió al Intendente de la provincia la concesión de las solicitudes de registro, esto es, permisos de exploración. En vez del plazo de 90 días para labrar pozos y hacer constar la existencia de mineral que se va á explotar (art. 35 del C. de M.) y de la ratificación ante el juez (art. 38 del citado Código), el Reglamento de 28 de julio (art. 3.º) dió al Intendente la facultad de otorgar una concesión de registro, esto es, de exploración, por seis meses, del terreno denunciado, plazo dentro del cual el concesionario (art. 4.º) "debería verificar á lo menos diez escavaciones para poner de manifiesto la potencia é importancia del criadero". Y, "concluido dicho término, agregaba el artículo 4º citado, se le concederá un nuevo plazo de seis meses para que se verifique por el respectivo ingeniero la mensura y se le dé la posesión".

De consiguiente, el Reglamento de 28 de julio de 1877 señalaba, para la constitución de la propiedad salitrera en manos del concesionario de ella en usufructo, trámites diversos de los señalados por el Código para la constitución de la propiedad minera en manos de particulares.

El Reglamento tenía facultad de hacerlo: 1º porque había sido dictado por el Presidente de la República, en uso de la facultad que le confería el artículo 3º del Código de Minería de 1874; y 2º porque siendo propiedad fiscal todo depósito de salitre existente en terrenos eriales del Estado, árbitro era el Presidente de la República para dictar, como las dictó, las reglas "conforme á las cuales debe concederse á los particulares *la explotación* de los depósitos de salitre y de boratos".

Surge aquí una consideración capital que es menester dejar subrayada.

Los depósitos de salitre y bórax en terrenos eriales del Estado ó de las Municipalidades son propiedad fiscal ó municipal que puede "ser concedida á los particulares en la extensión y bajo las condiciones que se determinen en los reglamentos que se dicten al efecto" decía el artículo 3º del Código de Minería de 1874; y desde el Código de Minería de 1888 hacia acá, esos depósitos quedaron reservados *exclusivamente* para dichas corporaciones.

Los depósitos de salitre, propiedad fiscal, no eran, nunca fueron, como los yacimientos metálicos, v. gr., bienes nacionales que la ley hacía concesibles á los particulares para explotar y disponer de ellos como dueños. De consiguiente, hablando en términos rigurosos del Derecho, nadie ha podido constituir propiedad particular sobre estos bienes fiscales, salitre y bórax, sino que habrá podido recibirlos en explotación y aprovechamiento, conforme á las reglas á que tales concesiones quedaban sujetas.

En verdad, los depósitos de salitre y bórax, propiedad fiscal, como los terrenos eriales mismos en que esos depósitos se encuentran, sólo fueron concesibles en uso y aprovechamiento, es decir, en explotación, hasta que se dictó el supremo

Digitized by Google

decreto de 30 de mayo de 1884 (Bol. of. de ese año, pág. 524) que dispuso: "suspéndese en todo el territorio de la República, comprendiendo los departamentos al norte del paralelo veinte y trés, el otorgamiento de *concesiones* de depósitos de salitres, boratos y demás sustancias enumeradas en el Reglamento de 28 de julio de 1877, el cual queda derogado".

El Código de Minería de 1888 vino á confirmar este carácter de los depósitos de salitre y bórax diciendo (art. 2º): "el Estado se reserva la explotación de los depósitos de nitratos y sales amoniacales, sobre los que, por leyes anteriores no se hubiere constituido propiedad minera de particulares".

Aún cuando es permitido afirmar que nadie pudo nunca constituir propiedad particular sobre los depósitos de salitre y bórax, ello es que desde el Supremo decreto de 30 de mayo de 1884, arriba trascrito, y sobre todo, después del Código de Minería de 20 de diciembre de 1888, nadie, que no lo hubiera hecho antes al menos, puede constituir pertenencias salitreras ni en propiedad ni en usufructo, ni en explotación, como se quiere decir.

Llega el momento de preguntarse:

1º ¿Qué suerte han corrido los pedimentos ó permisos para explorar depósitos de salitre, anteriores á 1884, fecha en que fué derogado el Reglamento de 28 de julio de 1877, y que quedaron en ese estado embrionario de simples manifestaciones?; y

2º ¿Es posible, de 1884 acá, constituir propiedad salitrera en manos de particulares, y sobre todo, después del Código de 1888, que reservó al Estado la explotación del salitre?

Si aquellos pedimentos, anteriores á 1884, una vez que después de esta fecha no han podido existir, no fueron tramitados ni alcanzaron á la mensura y toma de posesión que prescribía el Reglamento de 28 de julio de 1877, ¿qué vida ni existencia legal pueden tener hoy en día?

¿Ni cómo podrían esos pedimentos ó manifestaciones convertirse en pertenencias y tomar posesión de ellas, habiendo sido derogado el Reglamento de 28 de julio de 1877, que daba las reglas para tales efectos?

Verdad es que en los últimos años se han mensurado y constituído pertenencias de salitre con esa clase de pedimentos ó manifestaciones, haciendo aplicación del Reglamento, derogado, de 28 de julio de 1877; pero es de notar, como se ha visto más arriba, que para ello, se recurrió al arbitrio de demandar al Fisco; y que ha sido con anuencia de la Defensa Fiscal, como esas mensuras se han hecho y se ha ordenado hacer por sentencias judiciales firmes.

No es probable, sin embargo, que la Defensa Fiscal, continúe, como hasta aquí, disimulando esta verdadera defraudación de intereses fiscales, que está llamada á cautelar.

Y viniendo al punto de partida, que es el tema de este brevísimo estudio, se puede arribar á las siguientes conclusiones:

1ª Que en términos legales, nunca ha podido existir en Chile la propiedad salitrera de particulares sobre depósitos existentes en terrenos del Estado, por cuanto, en conformidad á las leyes de la República, tales depósitos son bienes rigurosamente fiscales.

2ª Que si bien es verdad que, hasta aquí, por tolerancia ó á virtud de sentencias judiciales pronunciadas en juicios en que el Fisco se ha dejado vencer, se ha

Digitized by Google

tolerado á particulares constituir una como especie de propiedad salitrera, tal propiedad no puede, de hoy en mas, ser constituida sobre bienes fiscales que la ley ha reservado en explotación al Estado.

FRUTOS OSANDON

Digitized by Google

DERECHO

LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL

FUNDADA EN EL NÚMERO 9.° DEL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO, Y LA DOCTRINA DEL PRESIDENTE MAGNAUD, DEL TRIBUNAL DE CHATEAU-THIERRY

Son famosas en el mundo jurídico, las sentencias criminales dictadas por el ilustre magistrado Magnaud Presidente del Tribunal de Château-Thierry; y de entre ellas son notables las que se refieren á la exención de responsabilidad en casos de inculpados de delitos contra la propiedad que habían obrado bajo el impulso de apremiantes necesidades físicas.

En medio del escándalo de unos y de las protestas airadísimas de importantes diarios franceses, pero, en medio también del aplauso de la parte más valiosa de la judicatura y del foro, así como de las felicitaciones ardorosas que le llegaban de todos los países extranjeros, Mr. Magnaud, jurisconsulto, filósofo y hombre de corazón, ha fijado una doctrina interesantísima, tanto bajo el punto de vista propiamente jurídico, como bajo los respectos moral y social.

Vamos á transcribir á continuación una sentencia que puede considerarse como el tipo clásico de otras muchas y cuya sola lectura explica sobradamente el punto jurídico analizado y resuelto en ellas.

Advirtamos ante todo que el artículo 64 del Código Penal Francés, dice así:

No hay crimen ni delito cuando el inculpado se encontraba en estado de demencia en el momento del acto, ó cuando se encontraba obligado por una fuerza á la cual no podía resistir."

El número 9 del artículo 10 del Código Penal Chileno dice asi: "Están exentos de responsabilidad criminal.....*9º El que obra violentado por una fuerza irresistible ó impulsado por un miedo insuperable.*"

Eliminando el caso de la falta de razón, que en nuestro Código se encuentra

Digitized by Google

consignado en un inciso aparte del caso de la fuerza, tenemos, pues, que en lo que á esta se refiere, la idea de ambos legisladores es la misma en el fondo, por más que en el Código Chileno esa idea aparezca talvez un poco más esclarecida.

He aquí, ahora, la sentencia del Presidente Magnaud:

Audiencia del viérnes 4 de marzo de 1898

El Tribunal:

Considerando que Luisa Ménard, procesada por robo, reconoce haber cogido un pan en la tienda del panadero P.....

Que ella expresa muy sinceramente su pesar de haberse dejado llevar á cometer este acto;

Considerando que la procesada tiene á su cargo un hijo de dos años para el cual nadie la presta auxilio, y que, desde hace algún tiempo se encuentra sin trabajo, á pesar de sus investigaciones para procurárselo;

Que al realizar el hecho contaba por todo recurso con el pan de dos kilos y las dos libras de carne que la entrega cada semana el despacho de beneficencia de Charly, para ella, su madre y su hijo;

Considerando que en el instante en que la procesada hubo de arrebatar un pan en casa del panadero P..... no tenía dinero, y que los artículos que había recibido estaban agotados hacía ya treinta y seis horas;

Que ni ella ni su madre habían comido durante ese lapso de tiempo, dejando para el niño algunas gotas de leche que tenían en la casa;

Que es lamentable que en una sociedad bien organizada, uno de los miembros de esta sociedad, sobre todo una madre de familia, pueda no encontrar pan de otro modo que cometiendo una falta;

Que cuando una semejante situación se presenta como la de Luisa Ménard, muy claramente establecida, el juez puede y debe interpretar humanamente los inflexibles preceptos de la ley;

Considerando que el hambre es susceptible de arrebatar á todo ser humano una parte de su libre arbitrio, y de aminorar en él, en una gran medida, la noción del bien y del mal;

Que un acto ordinariamente reprensible, pierde mucho de su carácter fraudulento, cuando el que le comete obra impulsado por la imperiosa necesidad de procurarse un alimento de primera necesidad, sin el cual la naturaleza rehusa poner en ejercicio nuestra constitución física;

Que la intención de delinquir está todavía mucho más atenuada cuando á las torturas angustiosas resultantes de una larga privación de nutrición, se junta, como en este caso, el deseo, tan natural en una madre, de evitarlas á su tierno hijo, del que sólo ella tiene la carga;

Que de todo esto resulta que los caracteres de la aprehensión fraudulenta, libre y voluntariamente perpetrada, no se encuentran en el hecho cometido por Luisa Ménard, que se ofrece á restituir al panadero P..... con el producto de su primer trabajo que pueda procurarse;

Que si ciertos estados patológicos, notablemente el estado de preñez, han sido muchas veces motivo de estimar irresponsables á los autores de robos cometidos sin necesidad, esta irresponsabilidad debe, con mas poderosa razón, ser admitida en favor de los que no han obrado sino según los irresistibles impulsos del hambre;

Que ha lugar, en consecuencia, á declarar la absolución de la procesada, sin costas, por aplicación del artículo 64 del Código Penal.

Por estos motivos, el Tribunal absuelve á Luisa Ménard del hecho por el que ha sido perseguida, sin costas.

Esta sentencia recibida con la aprobación casi unánime de la Francia, expresada en cartas, artículos de periódicos, felicitaciones al magistrado y á que se agrupaban cuantiosos ó modestos socorros á Luisa Ménard, fué combatida duramente por algunos publicistas y los periódicos el *Journal des Débats* y la *République Française* reprocharon con acritud al Presidente Magnaud "su visión harto falsa de la sociedad y del papel del magistrado

Digitized by Google

en ella. El *Journal des Débats* decia: "todo delito merece una pena" y en virtud de este principio exige del Ministro de Justicia ordene la apelación de la sentencia."

Magnaud contesta:

"Yo digo que ciñéndose á la ley el Tribunal pudo absolver á Luisa Ménard, sin acudir á la equidad. No he de defender aquí una sentencia que el Tribunal ha pronunciado después de madura reflexión. Nó, no es una vana sensibilidad la que nos la ha dictado; son los mismos principios del derecho penal los que nos han suministrado nuestros motivos.

¿Cuál es la base de nuestro sistema penal? ¿Qué castiga el Código? La *intención.* Lo que debe examinar el magistrado encargado de aplicar la ley, es la responsabilidad del agente. Dice el artículo 64 del Código Penal.

"*No hay crimen ni delito cuando el procesado se halla en estado de demencia al tiempo de la acción ó cuando ha sido violentado por una fuerza á la cual no ha podido resistir.*"

"El hambre, después de treinta y seis horas de ayuno, me parece ser una fuerza á la cual una mujer no puede resistir. Esto pasa junto á una panadería; el pan está ahí, atractivo, en el mostrador; y allí cerca la desgraciada tiene á su madre y á un tierno hijo que mueren de inanición..... Hablad de voluntad libre, de discernimiento posible en semejante caso.

"A parte de esto, ¿no han sido absueltos, como habiendo obrado bajo el imperio de una fuerza irresistible, las mujeres nerviosas ó en cinta que han robado tal ó cual bagatela de que no tenían ninguna necesidad? Entonces ¿cómo no aplicais parecida jurisprudencia al individuo que tiene hambre? Toda la cuestión está en saber si el hambre era un pretexto ó una necesidad real, absoluta, dominante, en el momento del robo, y sí, por consiguiente la sustracción fraudulenta no ha sido más que el movimiento instintivo y maquinal."

El Fiscal de la Audiencia de Amiens que conoce de la apelación, no piensa del mismo modo y sostiene la condenación de Luisa Ménard. He aquí el fallo de segunda instancia:

El Tribunal:

Considerando que las circunstancias extremadamente excepcionales que concurren en el hecho, no permiten decir si ha habido ó no de parte de la inculpada una intención fraudulenta;

Considerando que la duda debe aprovechar al acusado;

Sin adoptar los motivos de los primeros jueces;

Confirma la sentencia de apelación;

Absuelve á la jóven Ménard de los fines de la querella; sin multas ni costas.

El problema social y jurídico resuelto por el presidente Magnaud no es nuevo.

Hace siglos los moralistas y jurisconsultos se habían ya preguntado si la miseria, y el hambre particularmente, deberían ser consideradas como causas de exención. La cuestión ha sido muy debatida; pero, generalmente los autores han estado contestes en resolver que el individuo que roba para no perecer de hambre obra bajo el imperio de una fuerza irresistible.

El Código llamado Carolino, dictado por el Emperador Cárlos V, el cual constituía uno de los fundamentos del derecho penal europeo hasta hace siglo y medio, decía en su artículo 166:

"*Si alguien oprimido por hambre verdadera que él, su mujer y sus hijos estuviesen sufriendo, robase alimentos y el*

Digitized by Google

robo fuese considerable y conocido, los jueces consultarán sobre lo que deben resolver. Tal ladrón, aunque se le deje libre y sin castigo, no tendrá acción contra el acusador."

Tales conceptos demuestran que en aquel viejo Código de los fines de la Edad Media, era permitida la absolución de los que habían caido en delincuencia bajo la presión de ineludibles necesidades físicas de la vida.

Fácil sería para nosotros la tarea de reproducir opiniones de autores que confirman la doctrina sentada por Magnaud. Pero no vemos la necesidad de hacerlo. Basta con resumir lo que dicen todos ellos, en los términos concisos en que lo hace Garraud:

"*Ninguna fuerza ó presión moral dá el derecho de ejecutar un acto delictuoso. Pero la cuestión no es esa: se trata de saber solamente si, en aquel que obra bajo el impulso de tal presión, existe una voluntad bastante para constituir la la imputabilidad; y si la libertad estrechada entre la alternativa de una infracción que cometer ó de un mal que sufrir, era tal que pudiese autorizar la pena. Ahora bien, colocada en esos términos, la cuestión no es dudosa: cuando bajo el imperio de una fuerza moral se verifica un hecho prohibido por la ley penal, ese hecho resulta verificado en un estado de espíritu que no es el que debería ser para que se pueda aplicar un castigo.*"

La doctrina que fluye de las sentencias del Presidente Magnaud, parécenos, pues, la misma, en principio, que desde muy antiguo se había proclamado por los autores más prestigiosos.

Creemos, sin embargo, que jamás había sido traducida á la práctica de un modo más jurídicamente hermoso, de un modo más humano, más real y verdadero, en fin.

RICARDO CABIESES Z.

Para completar este bosquejo de las sentencias del juez de Château-Thierry, que consagran lo que él llama *el derecho á la vida*, reproducimos algunas otras á continuación, agregando en estracto los comentarios de Mr. Henry Leyret, de la traducción española del señor Dionisio Díaz Enríquez, reproducida en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* de Madrid.

I

27 de diciembre de 1899

El Tribunal:

Considerando que ha resultado de los debates que el 26 de diciembre de 1889, Bardoux, que había salido el mismo día de la cárcel cogió de modo muy ostensible un paquete de chalecos de lana en la entrada del almacén del señor Collou;

Que no trató de ocultar los objetos que acababa de aprehender ni de sustraerse por una huida precipitada á la persecución del perjudicado ni de los demás testigos de esta escena;

Que no había formado por consiguiente el proyecto de apropiarse los dichos objetos;

Que no tuvo tampoco el deseo de causar un perjuicio á otro, puesto que no ignoraba que los objetos le iban á ser inmediatamente recogidos y devueltos á su dueño;

Que si, en efecto, se puso uno de los chalecos que, con los demás de que se había apoderado, dejaron junto á él en la habitación donde lo encerraron en los primeros instantes, fué para abrigarse momentaneamente y no con el propósito de sustraer esta prenda, pues que no ignoraba que los chalecos habían sido contados, y que, en la cárcel donde iba a ser conducido, el registro de su ropa tenía que verificarse;

Digitized by Google

Que en los móviles que han impulsado á obrar á Bardoux no se encuentra ni la intención de apropiarse las cosas de otro ni la de causar un perjuicio, que son los elementos constitutivos y característicos de la sustracción fraudulenta;

Que resulta, por tanto, que el procesado no ha hecho más que simular un robo, á fin de ser reintegrado lo más pronto posible á la cárcel, de la que había salido contra su gusto en la misma mañana;

Que, si hechos de esta naturaleza se producen con alarmante frecuencia, la causa consiste en el régimen confortable de las prisiones;

Que, admitido esto, se explica fácilmente que Bardoux, varias veces condenado por vago y desprovisto de todo sentido moral, haya ensayado por un medio cualquiera, de hacerse reintegrar durante la mala estación en el establecimiento, mucho más filantrópico que represivo, que acababa de dejar;

Que debe, en consecuencia, absolverse de los fines de la persecución, sin costas;

Por estos motivos, el Tribunal absuelve á Bardoux de los referidos fines, sin costas.

El Magistrado tiene la obligación de aplicar la ley á los que la infringen: pero no está obligado por esta misma ley á amnistiar á aquel que la menosprecia el primero, el Estado, ni á encubrir los vicios de la sociedad. ¿No es uno de éstos, y de los más escandalosos, que cada año discurran ante los Tribunales millares de seres humanos, con el objeto de tomar sus cuarteles de invierno, solicitando con toda la tranquilidad de espíritu un billete de alojamiento en una prisión?

La mayor parte de los Magistrados encuentran esto muy natural. La rutina, la indiferencia, el egoismo también, les invitan á condenar maquinalmente á estos delincuentes voluntarios. De investigar su pasado, de pensar en su porvenir, para pesar los móviles y para prevenir un error nuevo, estas gentes no se curan. Condenan unas veces más, otras veces menos, pero siempre condenan; en cuanto á ensayar el salvar á un hombre, en cuanto á permitirse corregir por una bienhechora equidad las culpas de la sociedad, verdaderamente cae esto fuera del negocio tal como ellos lo consideran. Les preocupa tan poco, que lejos de querer abandonar á merced de su trabajo esos millares de vagabundos, les ven retornar ante ellos con cierto placer: son sus clientes preferidos. Hay Magistrados tan complacientes con ellos, que les preguntan á cuántos meses desean ser condenados, y, sonriendo, administran justicia según su deseo. Hay otros, más severos, que les amonestan, que les hablan de moralidad, pero les condenan también, primero, porque lo exige el formulismo legal; después, porque las condenas añaden renombre á la importancia del Tribunal.

Ambas clases típicas de Magistrados condenan por hábito, sin abrigar ningún propósito de reformar esas prácticas detestables: los vagabundos lo saben y de ello se fían (1).

La pasividad moral de los Magistrados es una de las principales causas de la vagabundez. Y es otra, según ha escrito el Presidente Magnaud en sus conside-

(1) «En el fondo, nosotros los vagabundos endurecidos, tenemos una cierta simpatía respetuosa por la Magistratura, pues ella es quien nos provee de alimentos y de dormitorio, cuando en ninguna parte los encontramos... Yo añadiría, que nosotros somos también algo útiles á los Magistrados. He observado varias veces, asistiendo á las audiencias correccionales, que ciertos Tribunales tendrían bien poco que hacer si no recogiesen con regularidad las bandadas de golfos. Un día, como me hubieran conducido á la audiencia con otro compañero, arrestado al mismo tiempo que yo, oí á un Fiscal decir á su sustituto: «sobre todo, no olvide hacer dos procesos distintos para que tengamos un proceso más en la estadística...» Entonces me convencí de que los jueces y los vagabundos se ayudan recíprocamente á vivir» Antonio Baumann, *Souvenirs de magistrat*, pág. 143-144, un vol. en 8.°, París, 1899.

Digitized by Google

randos, el régimen confortable de las prisiones. ¿Quiere esto decir que desee introducir en las prisiones un régimen más severo que el régimen actual? ¡No, por cierto! Las mejoras aportadas por el siglo XIX en la administración penitenciaria son el fruto del progreso de la fraternidad humana. Retrogradar á las penas más duras, al sistema despiadado de otras épocas, sería tanto como renegar de la civilización misma. Si el régimen de las prisiones es ineficaz contra los vagabundos, ¿no es esto una prueba de que los medios de represión empleados por la sociedad contra la vagancia, inútiles y malos, van precisamente contra el objeto que se propuso el legislador? Perseguir á los vagos *profesionales* es excitarles á persistir en sus hábitos errabundos; es impedirles las tentativas de un trabajo seguido, haciéndoles caer en la tentación de una pereza sostenida; es comunicarles el gusto, y aun algunas veces la nostalgia de la prisión. Como esos combatientes de la vida á quienes las batallas ilusorias, las esperanzas quiméricas, hacen volver desalentados á soterrarse en el viejo hogar familiar, así los vagabundos, cuando, después de recorrer vanamente los polvorientos caminos sin fin, la fatiga les vence; cuando ven á su alrededor caer las hojas secas y la soledad engrandecerse, se apresuran, entristecidos, á recogerse en el único puerto en que pueden anclar. La prisión es su asilo.

Ellos eligen de antemano aquella que les promete refugio más seguro y confortable. Mejor que un Fiscal, conocen las capacidades de represión de los Magistrados de la jurisdicción por donde caminan. Mejor que un director general conocen las ventajas y los inconvenientes de los establecimientos penitenciarios de la región que recorren. Su experiencia personal, ¿no se lo demuestra en cada etapa? Van, por consiguiente, á la cárcel donde saben que han de estar tranquilos. Todos los vigilantes no son brutales. Algunas veces son buenas personas. En este caso, si los detenidos no son peligrosos, el guardia les deja en paz. Y por algunos meses, una existencia sosegada, regular, monótona, comienza. Y en las entretenidas tertulias nocturnas, unos y otros se comunican sus observaciones prácticas sobre el país que han recorrido, sobre los Tribunales que han frecuentado, sobre las prisiones que han habitado, sobre las triquiñuelas del Código, sobre el peligro de ciertas reincidencias, en fin, sobre los medios de vagabundar toda la vida sin peligro (1). Y mientras hablan, duermen, trabajan en el taller, pasean en los patios, tranquilos ahora, al abrigo del hambre y del frío; la prisión va, traidoramente, realizando su obra: ella les enerva, les debilita, les lenifica, y, cuando han perdido para siempre su energía, hacen liquidación de todo amor propio, de toda pena, de todo escrúpulo, viniendo á ser estos resignados sinvergüenzas peores que los criminales rebeldes.

Resignados á vivir de delitos anuales, de aprisionamientos periódicos; resignados á vagabundar, á mendigar, á robar; resignados á abdicar su cualidad de hombres para aprovechar hasta su vejez las ventajas inherentes á la condición del prisionero. Suena, con la primavera, la hora de su libertad; dejan la prisión con ánimo de regresar á ella, y, en efecto, tan pronto como vuelven los primeros fríos, les recogen los polizontes,

(1) Véase Baumann, obra citada, el cual hace una descripción pintoresca de estas costumbres.

Digitized by Google

que llenan los Tribunales, que pueblan las cárceles. Pobres diablos en el fondo, menos vituperables, en verdad, que tantos jueces que, por un necio respeto á las disposiciones literales de la ley, acaban de perderles antes que intentar despertar su alma dormida. Absolviendo á uno de esos vagabundos, el Presidente Magnaud no solamente ha condenado los culpables usos de los Tribunales, sino que ha señalado también una de las más abominables imperfecciones sociales. ¿Cuándo llegará su reforma?

II

25 de febrero de 1898

El Tribunal,

Considerando que S...no niega haber roto el farol de un mechero de gas perteneciente á la ciudad de Château-Thierry, pero que declara haberlo hecho con el solo objeto de hacerse poner en prisión, para ser así alimentado y alojado á expensas del Estado;

Considerando que no existe en estas condiciones la intención de dañar, elemento constitutivo de todo delito, ha lugar á la absolución del procesado, sin costas.

Por estos motivos:

Absuelve á S...del hecho por el que se le ha perseguido, sin costas.

A fin de asegurar el pan y un albergue, aquél comete un robo en el comercio, éste rompe un farol del alumbrado público. En ambos casos, la intención de dañar no existe. Ninguno de los dos desgraciados obedece á un pensamiento malévolo. El móvil de su acto, violencia material ó robo, fué la necesidad apremiante de salvar su propia vida de un peligro extremo. El objeto era el mismo, la sentencia no podía variar. La acción de romper un reverbero, calificada en derecho de "deterioración de un monumento de utilidad pública", es frecuente. Como no entraña jamás la relegación, suele ser cometida varias veces por el mismo individuo; los miserables recurren con frecuencia á este medio. Parece como que el Código se lo ha puesto á su disposición, á modo de una tabla salvadora. Y en efecto, los Magistrados les aplican la ley según su deseo. De suerte que los archivos judiciales aumentan, las prisiones se pueblan de la manera más injusta. Pues si es verdad que no puede haber delito cuando falta la intención de dañar, es inícuo que los Tribunales condenen á la prisión á hombres de toda evidencia inocentes.

El hecho de obligar indirectamente á la sociedad á cumplir sus deberes de hospitalidad respecto á los desventurados desprovistos de todo lo necesario, no puede constituir un delito.

El presidente Magnaud lo ha creído así, y no ha vacilado en absolver al reo S. de la querella. Era á la vez un acto de justicia y de previsión. Porque es incontestable que si los Magistrados abandonan su espíritu de rutina, cesando de enviar á la cárcel los reos de rotura de faroles y de actos similares, ellos se abstendrán en lo sucesivo de destrozar los objetos públicos. Y se conseguirá una ventaja para la colectividad, que no tendrá ya que lamentar perjuicios de esa naturaleza, y otra para los necesitados, que no verán aumentar más su hoja penal á cada nueva condena.

Las penas impuestas por daños causados en objetos públicos, son inmerecidas, porque, según acabamos de explicar, falta en estos casos la intención de dañar. Por otra parte, son perfectamente inútiles, porque no producen efecto sobre los penados. La prisión, repetimos, no moraliza, endurece. En lugar, por tanto, de re

Digitized by Google

cluir á los desgraciados, cuyo solo crimen es encontrarse sin asilo y sin pan, la sociedad debe fundar casas de refugio, de hospitalidad para albergarlos.

Precisamente, el presidente Magnaud ha tomado, como es sabido, la iniciativa de una reforma de este género. El quiere que se transforme una parte de los locales de las prisiones en cuarteles de hospitalidad, en los que se recogería á los pobres miserables sin imponerles previamente ninguna condena.

El régimen de los hospitalizados debe ser el mismo que el de los presos; la reforma no entraña ningún gasto suplementario para el Estado. Esta idea excelente bajo el punto de vista humano, es perfectamente realizable. El Congreso de la Humanidad, del que Magnaud es presidente honorario, probablemente la adoptará.

III

23 de marzo de 1900

Ministerio público contra C...

El Tribunal, después de haber deliberado conforme á la ley, ha estatuído en estos términos:

En vista de que ha resultado de los debates y de la confesión del procesado, la prueba de que el 16 de marzo de 1900, hácia el mediodía, se hizo servir en el establecimiento de los esposos L. J., hosteleros en C. V., los alimentos que allí consumió, sabiendo que estaba en la imposibilidad absoluta de pagarlos;

Considerando que el hambre, para ser una causa de irresponsabilidad penal, ha de entenderse, no de esa necesidad de comer que nos sobreviene algunas horas después de una precedente comida, sino de la abstención forzosa y de tal suerte prolongada, que la existencia esté comprometida;

Que en estas circunstancias, de una excepcional gravedad, cuya apreciación pertenece al Juez, el hambre cesa de ser una simple causa de atenuación, para convertirse en esa fuerza irresistible que, según el artículo 64 del Código Penal, hace desaparecer el delito y obliga á pronunciar la libertad del reo falto de intención criminal;

Pero atendiendo á que tal no es el caso de C., quien ha cometido en perjuicio del matrimonio L. J. el delito de estafa de alimentos, hecho absolutamente ajeno, por la serie de circunstancias de que es generalmente acompañado, de aquella impulsión expontánea que resulta del instinto de conservación;

Que, en efecto, después de estar dentro del establecimiento del matrimonio L. J. y de haber tranquilamente tomado asiento, se hizo servir, para principiar, un vaso de aguardiente, y sucesivamente, pan, una lata de sardinas, queso, una botella de cerveza, así como diversos accesorios, tales como café, coñac, papel de fumar, que no tienen más que una muy lejana relación con los artículos de primera necesidad destinados á proveer las ineluctables exigencias de la vida;

Considerando que estos hechos, efectuados con reflexión, establecen superabundantemente que C... no ha sido impulsado á cometer el delito que se le imputa más que por el deseo de apaciguar, bastante copiosamente, á costa de otro, un hambre normalmente apremiante, pero todavía sin peligro;

Considerando, por otra parte, que en el trascurso de cinco años, el procesado ha sido varias veces condenado por el mismo delito y delitos similares, á cuatro meses, tres meses y un mes de prisión;

Que se halla, por consecuencia, en estado de reincidencia;

Considerando, sin embargo, que se ha probado que C... estaba sin ningún recurso, mal vestido, transido de frío y bajo la influencia de una necesidad de nutrición en el momento en que ha cometido con tanta indiscreción el delito que le es reprochado;

Que todo ser humano, por poco interesante que sea, que se encuentre realmente en una tan penosa situación, debe beneficiar de circunstancias atenuantes, sobre todo si se tiene en cuenta que la probidad y delicadeza son dos virtudes infinitamente más fáciles de practicar cuando no se carece de nada, que cuando se está desprovisto de todo;

Digitized by Google

Que hay, por consiguiente, lugar á apreciarlas en C..., más en los límites restringidos que impone su estado de reincidencia legal:

Por estos motivos:

El Tribunal condena á C... á quince días de prisión.

Se ha dicho al Presidente Magnaud:

"Admitir el derecho á la vida es consagrar el derecho al robo. Que tal madre de familia, sorprendida en flagrante delito de robo de un pan, os haya parecido digna de piedad, hasta el punto de absolverla, ¡sea! Vuestro corazón ha podido en este día abrirse á la indulgencia total con alguna razón, ¡puede ser! ¿Pero no teméis haber proporcionado así una prima á la pereza, haber suministrado un pretexto legal á la gula, á la codicia diligente?

"¿Qué haréis en lo sucesivo cuando tengáis en el banquillo de vuestro Tribunal uno de esos seres, desde remoto tiempo perdidos para el trabajo, cuya existencia es sostenida al azar, y que frecuentemente proveen á su nutrición cometiendo, algunas veces sin necesidad apremiante, el delito conocido con el nombre de *trampa de alimentos?*

"Cuando este hombre, interrogado por vos sobre los motivos de su acto, se atrinchere detrás de la exposición de principios comprendidos en vuestra sentencia de 4 de marzo de 1898, ¿qué le responderéis?"

Dos años después de pronunciada la sentencia que provoca esas objeciones, el Presidente Magnaud se encuentra en presencia del caso previsto por los espíritus timoratos. Hé aquí ante él un procesado por estafa de alimentos, que invoca la excusa del hambre.

El Magistrado, interrogándole, sabe que había comido de una manera suficiente la noche de la víspera de su delito, y que en la mañana del siguiente día se hizo servir una comida en una hostería sin tener los medios de pagarla, preocupándose menos de pedir alimentos sólidos y nutritivos, de primera necesidad, que los supérfluos (1).

El magistrado sabe, por otra parte, que el reo está acostumbrado á cometer delitos similares. ¿Le absolverá? Si predisponen contra él sus anteriores condenas motivadas por hechos análogos, es también muy cierto que hay seres abandonados para quienes la reincidencia viene á ser como una obligación vital. Pero al magistrado le consta que la vida del delincuente no estaba en peligro, y de esto infiere que su instinto de conservación no podía hallarse excitado hasta el punto de justificar el descaro manifestado en el número y en la elección de los artículos consumidos. Desde que esto se patentiza, el Presidente Magnaud no reconoce en el hecho las consecuencias de la necesidad, y condena.

¡Oh! la pena es insignificante. C. ha sido castigado por el mismo delito á varios meses de prisión. El Presidente Magnaud no le condena más que á quince días de cárcel. ¿Cómo, se dirá, condenar menos á un incorregible que lo fué en sus primeros delitos?...

"No es precisamente su estado de reincidencia legal, responde el juez; yo me mostraría indulgente hácia él en límites más amplios todavía. Sí, á mi entender, es

(1) Se emplea aquí esta palabra para mejor traducir el pensamiento del juez. Porque llamar supérfluo un trozo de queso, una lata de sardinas, una botella de cerveza, etc., hará reir á los habituados á no satisfacerse más que de alimentos raros, variados y copiosos. Pero todo esto es relativo, y esta relatividad, el juez se ha visto obligado á tenerla en cuenta.

Digitized by Google

culpable; pero tiene en su favor circunstancias atenuantes.

"En efecto: aunque sin excusa seria ha abusado de los bienes ajenos, no puede desconocerse tampoco qne la probidad y delicadeza son dos virtudes más fáciles de practicar cuando no falta nada que cuando se carece de todo.

"Sí, ha tenido la culpa de consumir alimentos ajenos que no eran absolutamente necesarios á su conservación, pero en el momento que cometía este acto criminal estaba sin ningún recurso, mal vestido, transido de frío, y, al mismo tiempo, se encontraba sobre la influencia de una necesidad de nutrición. Es por lo que yo soy todo lo indulgente que puedo."

Ahora, los hombres severos que en primer lugar reprochan al Presidente Magnaud el haber sido benévolo con C., le preguntan con ironía: ¿Qué habéis hecho, señor Juez, del derecho á la vida? Vos habéis dicho que, no obstante las circunstancias de la causa de C., se hallaba sobre la influencia de una necesidad de nutrición, y sin embargo, le habéis condenado. ¿Dónde están los famosos considerandos de la sentencia de 1898?

"Vos no os atrevéis á insistir; vos les dáis prudentemente de lado; vos retrocedéis ante vuestra obra."

Argumentación especiosa. Léjos de retroceder delante de su obra, el Presidente Magnaud la prosigue con una lógica admirable. Lejos de renegar del juicio de 4 de marzo de 1898, le completa, le perfecciona, con la sentencia de 23 de marzo de 1900. Pues él confirma, con más energía todavía, la interpretación tan humana que ha dado al artículo 64 del Código Penal.

El hambre es siempre una excusa. Pero ella es normal ó apremiante, penosa solamente ó ya aniquiladora; ella es, en fin, esa necesidad de nutrición que se hace sentir momentos ántes de las horas de comida, ó bien, irritada por una abstención involuntaria y prolongada, es esa fuerza irresistible que deriva del instinto de conservación.

Partiendo de esta diferencia efectiva, el Presidente Magnaud acuerda las circunstancias atenuantes á un delito cometido en el primer estado, porque el hambre, aun siendo normal, es una causa de atenuación.

Este no es el caso en que un ayuno forzado pone la existencia en peligro, en que es de toda necesidad comer, so pena de morir de hambre, cuando sintiéndose amenazada la vida, la naturaleza humana se rebela, recurriendo para salvarse á la violencia ó á la astucia, porque este caso es el de irresponsabilidad declarado por el artículo 64.

Cuando el Presidente Magnaud precisa así las condiciones físicas en las cuales el hambre puede y debe saciarse, cuando las restringe á la imperiosa necesidad, fortifica mucho más el derecho á la vida. Desembarazar este principio de falsas interpretaciones, es mantenerle al abrigo de las aplicaciones intencionalmente falsas. Estas últimas, una vez descartadas, el principio queda puro. Desde entonces nada más fácil que reconocerle cada vez que se manifiesta en su humana sencillez.

IV

3 de marzo de 1899.

El Tribunal:

Considerando que Dubost ha sido sorprendido el 25 de enero de 1899 mendigando en la Ferté-Milon;

Digitized by Google

Que aunque no existe en esta localidad ningún establecimiento susceptible de subvenir eficazmente á la mendicidad, el procesado es perseguido, sin embargo, en virtud del artículo 275 del Código penal, es decir, como dedicado habitualmente á la mendicidad, siendo válido, y al mismo tiempo por vagancia;

Sobre el delito de mendicidad:

Considerando que el mendigo profesional ó habitual es el hombre que, por pereza inveterada vive constantemente de la mendicidad, explotando la caridad pública, rehusando la limosna cuando no es de su gusto, desperdiciándola ó traficando con ella;

Que el delito de mendicidad profesional no puede ser imputado al que implora la caridad pública solamente por intervalos y en momentos difíciles en que está sin trabajo, sobre todo si se prueba que ha trabajado frecuentemente, aun en condiciones desventajosas, en épocas cercanas y anteriores al hecho de mendicidad por el cual se le persigue;

Que es necesario además que el mendigo, para ser calificado de profesional, explote desde largo tiempo y sin discontinuidad la caridad pública;

Que también la edad del procesado debe ser tomada muy en cuenta, porque es evidente que el que se halla en estado de minoridad penal ó salido apenas de ella, en el momento de cometer el hecho de mendicidad, no puede ser retenido por este hecho más que cuando habiendo voluntariamente abandonado el domicilio paterno, ha vivido siempre de limosnas, rehusando cínicamente todo trabajo;

Que en realidad, salvo muy raras excepciones, sólo el hombre hecho, que durante largo tiempo no quiere trabajar ó no justifica haber realizado serios esfuerzos para crearse recursos por medio del trabajo, puede ser calificado de mendigo profesional;

Considerando, por otra parte, que para que el delito de mendicidad profesional, previsto en el artículo 275, pueda ser castigado, es necesario también que el mendigo sea válido;

Que procede, por tanto, investigar si Dubost reune estas dos condiciones:

Considerando que Dubost, que carece de familia, ha sufrido hasta el día *cuarenta y dos condenas*, todas por mendicidad, vagancia, ruptura de bando y ultrajes á polizontes y Magistrados, estos últimos inferidos por él con el objeto evidente de ser penado con mayor severidad, á fin de no tener que preocuparse largo tiempo de las necesidades de la existencia;

Considerando que en el trascurso de unos veinte y cinco años ha pasado once en las prisiones, donde ha olvidado completamente, por falta de ejercicio, su oficio de encuadernador;

Que reconoce sin difcultad vivir habitualmente de la mendicidad; pero declara que está constreñido á ello por su estado de salud, que no le permite dedicarse á ningún trabajo constante;

Considerando que examinado con el mayor detenimiento, bajo el punto de vista de su estado físico y mental, por el doctor Vilcoq, á quien el Tribunal ha nombrado á este efecto, este perito declara: "que Dubost es raro, melancólico, indiferente á todo, resignado de antemano á reanudar esa misma existencia de mendicidad y de estancia en las prisiones; que, por otra parte, se halla atacado de una hernia que puede impedirle dedicarse á penosos trabajos, aunque no á toda ocupación, y que es ánémico por el tiempo pasado en las cárceles; que si bien no hay en él ningún signo de degeneración mental, es evidente que sus facultades físicas están muy aminoradas, y que esta debilitación puede, con el mismo título que la miseria fisiológica y la vejez prematura, ser atribuida á la estancia prolongada en las prisiones."

Considerando que de este informe resulta que, aparte de la debilidad intelectual, el procesado no es suficientemente válido para subvenir á las necesidades de su existencia;

Considerando que uno de los elementos constitutivos del delito de mendicidad profesional, previsto por el artículo 275 del Código penal que es la validez del inculpado, no está establecido suficientemente respecto de Dubost.

Sobre el delito de vagancia:

Considerando que el mero hecho de no tener ni domicilio cierto, ni medios de subsistencia, y no ejercer habitualmente ni oficio ni profesión; en una palabra, de ser simplemente desgracia-

Digitized by Google

do por su falta ó sin su falta, constituyen un delito, aun cuando no resultare ningún perjuicio material ó moral para otro, procede investigar si esos elementos constitutivos del delito de vagancia se encuentran en el caso de Dubost, y si aun en esta hipótesis, las penas dictadas por el artículo 271 pueden serle aplicadas;

Considerando que Dubost ha sido arrestado veinte y nueve días despues de su salida de la cárcel de Mácon, donde había sufrido treinta días de detención, saliendo con un peculio de 5 francos 88 céntimos;

Considerando que esta suma representa unos veinte céntimos por día, durante veinte y nueve días, para procurarse el pan cotidiano;

Que conviene añadir algunos socorros, al menos de alojamiento, que ha podido recibir en ciertas alcaldías de las localidades por él atravesadas;

Considerando que de la causa no resulta que en los primeros días de su libertad haya gastado todo su peculio;

Que, por tanto, no puede estrictamente afirmarse que en el momento de ser arrestado, estuviera después de varios días sin medios de subsistencia;

Considerando, además de esto, que sin apoyarse sobre ese hecho material, sin embargo, muy jurídicamente concluyente, no puede afirmarse que Dubost haya sido hallado en las tres condiciones previstas por el artículo 270 del Código penal para la existencia del delito de vagancia;

Considerando, en efecto, que puesto que él no tiene á nadie que se interese en venir en su ayuda, y no es susceptible de dedicarse útilmente á trabajos penosos, los solos que él podría procurarse dadas sus aptitudes, se encuentra *forzosamente sin medios de subsistencia, y por consecuencia, sin domicilio cierto.*

Que es de todo punto evidente que lo que no puede ser evitado no puede tampoco ser punible, y el simple buen sentido indica que el legislador no ha querido castigar más que aquellos que pueden trabajar, encontrándose por su falta, á veces bien excusable, en las tres situaciones claramente precisadas por el artículo 270 del Código penal;

Que en consecuencia, tanto por el delito de vagancia como por el de mendicidad, procede absolver al procesado de los fines de la persecución, sin costas;

Que esta solución se impone tanto más, cuanto que el procesado Dubost es un ser digno del hospital y no de la cárcel;

Que su sentido moral, estando en parte atrofiado, le hace considerar la prisión en que ha pasado sus días en el lecho, y en la cual pide insistentemente ser reintegrado, como uno de esos establecimientos hospitalarios que la sociedad ha olvidado instalar en número suficiente en favor de los desgraciados de su especie, á fin de obviar así, de una manera eficaz, á la mendicidad al mismo tiempo que á la vagancia;

Considerando que el Tribunal no podría prestarse al deseo de Dubost, puesto que toda condena temporal no debe ser pronunciada sino con el doble objetivo de castigar una falta, y sobre todo de corregir al que se declara culpable;

Que conviene, por otra parte, señalar que si *Dubost ha incurrido en cuarenta y dos condenas, no ha sido ninguna por improbidad*, y debe ciertamente tenerse muy en cuenta respecto de este desgraciado, cuya debilidad de espíritu va sin cesar en progresión, á pesar de lo cual ha tenido la energía y honestidad natural bastantes para resistir durante su larga miseria á toda tentación de apoderarse de los bienes ajenos;

Por estos motivos: el Tribunal absuelve á Dubost de los hechos porque ha sido procesado, sin costas.

V

30 de marzo de 1900.

El Tribunal,

Considerando que el hombre sin trabajo y sumido en la miseria que para apaciguar su necesidad solicita con buenos modos de su semejante, mejor favorecido por la suerte, un socorro, y se retira sin la menor protesta si su petición es rechazada, no comete ningún acto punible;

Que esa humilde y simple apelación á la solidaridad humana, no siendo en nada contra-

Digitized by Google

ria á la moral, de ningún modo ha podido ser comprendida por el legislador en el delito de mendicidad que ha creado;

Que no sucede lo mismo cuando el individuo mayor de edad y válido, nunca ha procurado mejorar su situación por medio del trabajo, y ha hecho de la mendicidad su profesión habitual, de la cual saca los recursos para su existencia;

Que éste es un parásito y un explotador de la bondad humana y de la caridad pública, de las cuales agota la bienhechora fuente en detrimento de los verdaderos desgraciados;

Que debe castigarse con más severidad al que de un modo insolente pide la limosna, la rechaza si no le conviene, exige que se le aumente ó cambie su naturaleza, é injuria, amenaza ó violenta á los que no se atemperan á sus imposiciones;

Que es precisamente á este último género de mendicidad á la que se dedica el procesado F....., de nacionalidad extranjera, que el 24 de marzo de 1900, en R....., provisto de una carta conmovedora fabricada por él y armado de un enorme bastón, se presentó groseramente en casa de R...C... y L...para solicitar limosna, cuando era poseedor de una pequeña suma; habiendo proferido injurias y amenazas y hasta tirado piedras contra los que rehusaron favorecerle ó darle otra cosa que pan, *este alimento*, decía, *no era bueno mas que para perros:*

Considerando que estos hechos están comprendidos en los artículos 276 y 279 del Código penal;

Considerando, por otra parte, que el procesado ha sido sorprendido en territorio francés, del que fué expulsado por un decreto ministerial de 31 de octubre de 1895, que se halla vigente;

Que por este hecho, previsto y castigado por los artículos 7º y 8º de la ley de 3 de diciembre de 1849, ha sido ya tres veces condenado á tres meses y seis meses de prisión por los Tribunales de Reims, Sedán y París, independientemente de otras condenas por robo;

Que por consecuencia se encuentra en el estado de reincidencia legal y sujeto á la aplicación del artículo 58 del Código penal;

Considerando que en caso de pluralidad de delitos, la pena más grave debe ser aplicada, conforme al artículo 365 del Código de instrucción criminal;

Considerando, sin embargo, que, en razón de la gravedad de las penas, preceptuadas por el artículo 279 del Código penal, y *sólo por este motivo*, ha lugar á hacer beneficiar al procesado de circunstancias atenuantes;

Por estos motivos, el Tribunal

Condena á F... á trece meses de prisión;

Le condena á reembolsar los gastos;

Fija la duración de la prisión subsidiaria por insolvencia al máximum;

Dice que al expirar su pena será conducido á la frontera.

El fallo de 30 de marzo de 1900 no es menos interesante que la sentencia de 3 de marzo de 1899. El proclama tambien el derecho á la asistencia, y afirma que la apelación á la solidaridad humana no tiene nada de contrario á la moral; que aquel que solicita un socorro de su semejante no comete ningún acto punible. Pero con la misma nitidez en los principios y en las expresiones, condena sin piedad á los profesionales de la mendicidad, á los explotadores de la bondad y de la caridad; á los individuos que, con el objeto de obtener una limosna de su gusto, la piden con arrogancia, profiriendo insultos y amenazas, y están siempre prestos á usar de la violencia si se resisten á su voluntad.

Así procede el mendigo F..., más dispuesto á persuadir por la ostentación de su garrote que por el espectáculo de su miseria, apedreando á quien rechaza sus exigencias, rehusando el pan, "que no es bueno—dice—más que para los perros."

Ciertamente, una parecida manera de solicitar la limosna lleva en sí su propia condena.

Un verdadero desgraciado, cuyas necesidades sean apremiantes, no recurre á

Digitized by Google

esos extremos: más cuidadoso de comer que de aterrorizar, se abstendrá de apelar á medios violentos, de los que el efecto inmediato sería agotar para él toda fuente de caridad. Es insigne torpeza pretender apiadar al prógimo por el insulto y el terror.

Y hay más. Aquel que con un propósito de tal género tiene en cuenta el temor que pueda inspirar á otro con sus demostraciones ofensivas, éste, aun teniendo por pretexto el hambre, se hace culpable de una falta grave, de aquella que es más propia de los poderosos: el abuso de la fuerza.

Cualquiera que sea la posición social del ser que aprovecha su superioridad para someter á sus caprichos á sus semejantes bien esa superioridad sea física ó moral, se ejerza desde arriba ó desde abajo, venga del rico ó del indigente, del Estado ó del individuo, que tome por instrumento las leyes ó los brazos, es reprensible siempre.

El abuso de la fuerza es la negación de la igualdad de los hombres: que se manifieste en provecho de la colectividad ó del individuo, nosotros la reprobamos siempre con el mismo rigor.

Es una de las formas de la tiranía: la tiranía es odiosa de cualquier pretexto que se ampare. Si la condenamos en el Estado, ¿cómo podremos excusarla en el individuo?

Este, aun siendo un desgraciado, no tiene ningún derecho á atacar la persona de su semejante.

El derecho á la solidaridad no confiere el derecho á la fuerza.

Exigir la asistencia á mano armada, es sustituir la cobardía á la solidaridad.

Retrogradar el derecho á la barbarie. *Homo homini lupus*—el hombre es un lobo para el hombre—.

En virtud de esta doctrina, al que amenace con un palo puede contestársele con un disparo de arma de fuego.

El que abusa de la fuerza, perece por la fuerza.

Así, pues, abusar de los músculos para forzar á otro á la limosna, es poner en práctica el principio de autoridad en lo que tiene de más detestable: el derecho del más fuerte.

VI

Audiencia de 27 de mayo de 1898

El Tribunal:

Considerando demostrado por los debates, que el 7 de mayo de 1898, E. M. tiró varias piedras á S., hiriéndole ligeramente en el ojo derecho:

Considerando que la procesada reconoce también, sin ninguna dificultad, la certeza de las violencias que se la imputan, las cuales constituyen el delito previsto y penado por el artículo 311 del Código penal (1);

Considerando probado igualmente que S. ha sostenido durante varios años relaciones íntimas y constantes con M., la cual había observado anteriormente una conducta intachable;

Que en las numerosas cartas que él la ha dirigido, no solamente en el principio de su union, en 1893, sino hasta en octubre de 1897, declara de un modo categórico que se casará con ella, participándola también, que ya el notario de la localidad había persuadido á su madre para que, á pesar de la desproporción de sus fortunas, prestara su consentimiento;

Que él llama á M. "Señora S." y firma algunas veces "S. M.":

Considerando que esa misma correspondencia demuestra además, que S. se consideraba

(1) Consultado el Código francés, resulta que el delito previsto y castigado en el artículo 311 es el de lesiones menos graves.

Digitized by Google

padre del niño que E. M. dió á luz en 1896, por el cual se inquietaba de un modo muy paternal;

Que él es quien buscó con interés un buen médico para el parto; quien ha comprado la canastilla, así como un pequeño coche; quien ha pagado también las reparaciones del cuarto en el cual se alojaba la procesada y su hijo, y quien la ha suministrado con regularidad desde entonces los medios de subsistencia, bastante modestos, es verdad, si se tiene en cuenta su situación de fortuna;

Que esos subsidios eran, por otra parte, del todo necesarios á la procesada, que, al punto de ser conocida su preñez, fué despedida de su taller de pasamanería, en el cual se la ha consentido, sin embargo, reingresar algunos meses después del parto, más para ganar solamente doce francos mensuales, en lugar de cincuenta que antes recibía;

Considerando que después del 26 de febrero último, S. ha suprimido todo recurso en dinero y en especie á E. M., oponiendo una negativa pertinaz á las demandas más ó menos vivas que ésta, reducida casi á la miseria, le dirigía, tanto en casa de él como en la vía pública;

Que agriada y sobreexcitada por la deplorable situacion en que había sido dejada, así como su hijo, se explica, aunque no puede legalmente excusarse de una manera completa, que se haya lanzado á actos de violencia sobre el querellante, afortunadamente sin consecuencias graves, en el momento en que le sorprendió en conversación amorosa con cierta joven, que por una correspondencia caída en sus manos sabía era la causa de su abandono (1):

Considerando que en la Audiencia la actitud de M. E. ha sido excelente y que ha expresado su pesar por no haber podido resistir a un movimiento de arrebato, causado por el espectáculo, tan penoso para su corazón de mujer y de madre, que acababa de presenciar;

Que no puede decirse lo mismo del querellante "Don Juan del lugar", que en vez de borrar su odiosa conducta, mostrándose indulgente con aquella desgraciada á quien había prometido dar su nombre, ha llevado la infamia hasta intentar hacerla pasar por una muchacha de malas costumbres, á pesar de que el Alcalde de su domicilio atestigua, en contrario, que lleva una vida de las más regulares;

Que, por tanto, concurren en favor de E. M. circunstancias atenuantes, emanadas á la vez de las buenas referencias recibidas sobre ella y del abandono de que ha sido objeto, así como su hijo, no obstante tan formales promesas;

Que á todos estos elementos de atenuación viene á juntarse otro, y no de los menores, resultante de esa laguna de nuestra organización social, que deja á una madre soltera toda la carga del hijo que ha concebido, mientras que á aquel que sin ninguna duda le ha hecho concebir, le permite desembarazarse alegremente de toda responsabilidad material;

Que un semejante estado de cosas, que pone á veces á la mujer abandonada en la terrible alternativa del crimen ó de la desesperación, es suficiente para excusar en gran manera los actos violentos á que puede entregarse contra aquel cuyo corazón es tan seco y el nivel moral tan bajo, que no obstante su riqueza hace

---

(1) Ante los actos de violencia ejecutados por esta joven abandonada sin razón con su hijo por el hombre que la había seducido, no podemos menos de hacer notar el escaso aprecio que merece al legislador francés, como al español, la honra de las inexpertas jóvenes, la corrupción de las inocentes niñas mayores de doce años, á juzgar por el desamparo en que las deja.

Consecuencia de tal desamparo son los atrevimientos masculinos, que tanta alarma producen en las familias, obligándolas á encerrar la mujer dentro del hogar doméstico en el período de la vida en que la sería más fácil adquirir los conocimientos necesarios para proporcionarse después una existencia decorosa.

Pero no sólo tiene esta trascendencia social la parcialidad de la ley, sino otra también muy grave, que se refiere á la prole ilegítima, la cual, á pesar de su inocencia, sufre en mayor grado que la madre los efectos de la protección que dispensa la ley á los seductores.

¿Qué hará, pues, una joven seducida, si la seducción no se pena, si la investigación de la paternidad de su hijo está prohibida?

Morirse de vergüenza, de miseria, ó tomándola por la tremenda, ejecutar contra su infame seductor la justicia que la ley la niega.—*(N. del T.)*

Digitized by Google

pesar sobre ella toda las cargas de la maternidad;

El Tribunal, al cual el Ministerio público se asocia, declara:

Que se está en el caso de aplicar en favor de la procesada el artículo 463 del Código penal hasta sus más clementes límites, y de hacerla, por otra parte, beneficiar de las bienhechoras disposiciones de los artículos 1º y 2º de la ley de 26 de marzo de 1891, á fin de que de una manera estable quede bien comprendido que si E. M. es la condenada legal, no es á ella á quien moralmente alcanza la condena (1).

Por estos motivos, el Tribunal condena á E. M. á un franco de multa.

La condena también al reembolso de los gastos.

Suspende la ejecución de la pena.

Hé aquí una historia vulgar.

Un joven rico seduce á una joven pobre con promesa de matrimonio.

De su unión nace un niño. El padre, durante algún tiempo, muéstrase deseoso de cumplir su palabra. Pero llega un día en que bruscamente, por capricho ó por egoismo, deja querida y progenitura para volar á otros amores.

Del niño, que ha hecho concebir, de la mujer que ha seducido con proposiciones falaces, no se preocupa.

El niño llora, la madre suplica y él, sin embargo, les abandona. Está en su derecho, la ley le ampara. Pecado de juventud, dice la sociedad, tan tolerante con este género de criminales, como lo es con todos los explotadores ricos y poderosos.

Mientras que el seductor es felicitado por su familia á causa de haberse desprendido tan diestramente del compromiso, su víctima es despedida de un modo brutal del taller donde trabaja.

¡Una mujer que "hace la vida"! ¡Una desvergonzada!...

(1) La ley de 26 de marzo de 1891 es la ley de sobreseimiento llamada de Bérenger *(N. del T.)*

¿Qué sería de la sociedad si los patronos no velasen por el respeto de las costumbres?

A la calle, ¡perra! Así revientes con tu niño.

La desgraciada cae en la miseria. Pero sus patronos, que son buenas gentes, vuélvenla á recibir por ser una buena obrera; solamente que, en lugar de pagarla, como antes, 50 francos por mes, no la dan ahora más que 12 francos. ¡Qué dineral para el sostenimiento de la madre y del hijo! Cuarenta céntimos por día...

¡Qué buenos corazones los de estos amos!

Sigue la miseria todavía. Por ventura, la abandonada no ha imitado á las que se hallan en su caso; no ha pensado en el infanticidio, para ser aligerada de su carga.

Ama á su hijo, quiere guardarle, educarle; pero carece de recursos y morirán ambos de inanición.

Es entonces cuando, agriada y sobreexcitada por la situación espantosa á que la ha reducido la villanía social, encuentra al hombre que abusó de su confianza cándida. Le sorprende coqueteando y arrullándose con otra joven, completamente ensimismado en su tarea.

¡Qué! Mientras ella se lamenta y se desespera, este hombre, única causa de su desgracia, no piensa más que en divertirse? Por la falta de ese miserable se encuentra reducida á las peores extremidades morales y materiales, y él repetirá cerca de otras ingenuas sus juegos y sus discursos engañosos impunemente?...

La cólera la ciega, coge unas piedras, se las tira, le hiere, ¡oh! muy ligeramente.

¡Justa venganza! ¡Ah! Si las jóvenes seducidas, en vista de que tienen contra ellas todas las vilezas humanas coaliga-

Digitized by Google

das, se hiciesen más á menudo justicia ellas mismas, aunque fuese sólo con las piedras...

Mas las mujeres son débiles, y por eso aguantan que la ley—hecha por los hombres—permanezca respecto á ellas, tan inicua, tan salvaje.

Bien sabe el "Don Juan de la villa" que la ley está por él. A su socorro apela solícito. ¡El cobarde presenta querella contra la madre de su hijo!

Y en la Audiencia, en lugar de redimir su odiosa conducta mostrándose indulgente con aquella á quien había prometido dar su nombre, renueva la infamia (pues comprendiendo su propia falta, quiere atenuarla, aún á precio de una nueva bajeza) hasta intentar hacer pasar á su víctima por una joven de malas costumbres.

¿Sus deberes de padre? ¿Los remordimientos de su conciencia? ¿Las exigencias de la verdadera justicia?

¡Ah! El se burla de todo eso.

Lo importante es que hay en el Código una ley que le da la razón, y allí está el Tribunal reunido para aplicar esa ley favorable á los seductores.

En Amiens, informando ante el Tribunal de apelación por Luisa Ménard, que también había sido abandonada por su seductor, M. Goblet, en un hermoso rasgo de indignación, exclama: "El padre que nada ha hecho por su tierno hijo, que no ha venido jamás en socorro de la madre, no ha incurrido aquí en ninguna censura!

No será siempre así, señor Abogado general..."

A poco de proferida esta amenaza, héla aquí realizada por el Presidente Magnaud para gran confusión del Don Juan lugareño. Este, apelando á la ley, contaba con que el Juez no tendría más remedio que condenar á la joven seducida, puesto que el Código le obligaba á ello. Pero el Juez declara que el solo culpable es el seductor.

Como la ley exige una condena, el Presidente Magnaud acata sus prescripciones. Mas estima que una mujer abandonada se encuentra puesta en la alternativa del crimen ó de la desesperación, y es, por tanto, excusable que se deje llevar á actos violentos "contra aquel cuyo corazón es tan seco y el nivel moral tan bajo, que le permiten consentir que ella sola soporte, á pesar de su situación miserable, todas las cargas de la maternidad."

Y en su virtud, llevando la clemencia hasta los más avanzados límites á que alcanzan sus facultades judiciales, no la condena más que á un franco de multa y á las costas, *con la aplicación de la ley Bérenger.*

Si bien de los dos comparecientes, el querellante y la procesada, ésta es la condenada legal, aquél es el moralmente castigado.

Se comprende la importancia social de un fallo semejante. El pone de nuevo el problema, tan largo tiempo discutido, de la investigación de la paternidad.

Este no es el lugar apropiado para reproducir en sus detalles los argumentos que se han aducido en contra de dicha investigación.

Es suficiente recordar que todas las objeciones de los adversarios de esta reforma, vanamente reclamada por tantos grandes y generosos espíritus, se reducen á decir que una ley autorizando la investigación de la paternidad será una prima al *chantage* y á la inmoralidad.

Digitized by Google

A una cuestión de justicia humana, responden por una cuestión de interés monetario.

Sí, si es esto, porque no ofrece duda que la avaricia de los padres es la que más á menudo impide el matrimonio de sus hijos con las muchachas pobres que han seducido.

Oponen, pues, la ley civil á la ley moral; la salvaguardia del capital á la conservación de la humanidad.

El abandono de las jóvenes seducidas da por resultado la miseria, el infanticidio, la prostitución, la mendicidad, el robo, el crimen.

El seductor no incurre en ninguna responsabilidad; su víctima soporta sola toda "la falta" y sus consecuencias.

Esto es de tal modo inicuo, que no se sabe qué extrañar más: si la villanía de los hombres, ó la longanimidad de las mujeres.

Abordando sin rodeos este grave problema (al cual convendría que buscasen solución de antemano los sociólogos que investigan el mejor medio de repoblar la Francia), el Presidente Magnaud ha puesto de manifiesto la injusticia dè la sociedad.

Las mujeres no deben olvidar el "Considerando" en que señala la laguna de nuestra organización social, que deja *á una madre joven toda la carga del hijo que ha concebido, mientras que aquel que, sin ninguna duda, le ha hecho concebir, puede desprenderse alegremente de toda responsabilidad material.*

Ante este "Considerando", *Le Journal des Débats*, guardián inmutable de todas las viejas iniquidades y de todas las leyes caducas, escribe con espanto: "¿Hasta cuando la sociedad estará procesada ante el Tribunal de Château-Thierry para ser juzgada por M. el Presidente Magnaud?"

Sin duda,—contestaremos por nuestra cuenta,—hasta que la sociedad francesa consienta en reformarse, ó, al menos, en elevar su legislación al nivel de las legislaciones extranjeras. Pues nuestro país, que pretende estar á la cabeza de la civilización, es uno de los más atrasados que existen bajo el punto de vista de la justicia.

Digitized by Google

UNA CUESTIÓN TRANSITORIA

BREVES APUNTACIONES SOBRE EL EFECTO RETROACTIVO DE LAS LEYES

(Continuación)

VIII

Crítica del sistema de los derechos adquiridos y de las espectativas en materia de retroactividad (1).

La dificultad de determinar con relativa fijeza lo que, para los efectos de la retroactividad de las leyes, debe entenderse por derecho adquirido, se acrecienta si examinamos las opiniones emitidas al respecto por los jurisconsultos franceses, nnestros guías habituales en la solución de las cuestiones de derecho.

No pretendemos buscar una definición del derecho adquirido, pero sí conocer los elementos que lo caracterizan y que permitan hacer la apreciación del sistema.

En 1809 publicaba Mr. Blondeau un "Ensayo sobre lo que se llama el efecto retroactivo de las leyes" en que se establecía con acentuación precisa, aunque con alcance diferente al de hoy, el sistema de las espectativas y los derechos *efectivos*. Según Blondeau, los derechos cuyo ejercicio procura una ventaja inmediata, ó ventajas reales, es lo que se llama un *derecho* ó derecho propiamente dicho; y llama *facultades* aquéllas que consisten simplemente en hacer *actos*, que por ellos mismos é inmediatamente no procuran ningún bien á su autor, pero que tienen el poder de hacerle adquirir derechos de la primera especie.

Este derecho era objeto de diversas distinciones: el caso en que una persona lo posee en condiciones de poder ejercerlo desde luego y de procurarse en consecuencia á voluntad las ventajas que son objeto de él; y el caso en que una persona tiene simplemente la posibilidad de adquirirlo por un acontecimiento posterior. En el primer caso el derecho se llama *derecho*

(1) Vid. REVISTA, tomo 1.º *Sección de Derecho*, págs. 155, 193 y 234.

Digitized by Google

efectivo; en el segundo se llama *espectativa* (1).

Se distinguía, pues, el derecho de la simple facultad, y dentro del derecho era necesario separar el derecho efectivo de la espectativa; y esta clasificación, subordinada toda ella al principio de la utilidad, daba lugar á variadas y no siempre juiciosas aplicaciones.

La doctrina de Blondeau ha que lado aislada. Subordinar la existencia del derecho á las ventajas que su ejercicio produce, es erróneo. Adoptar el principio de la utilidad como norma para resolver el conflicto entre leyes dictadas en diversas épocas es lanzar la incertidumbre y talvez la arbitrariedad en la aplicación de esas leyes.

El Canciller de la Corte de Casación, Mr. Chabot de l'Allier es sin duda de los autores antiguos uno de los que ha tratado con mayor detenimiento los principios generales según los cuales deben ser reglados los derechos anteriores á la promulgación del Código Civil francés en orden al efecto retroactivo de sus disposiciones.

"La ley nueva, decía Chabot, exponiendo el plan de su obra, encuentra derechos *establecidos*, pero que no son aún definitivamente adquiridos ó que no son todavía abiertos, ó en fin que no se realizan y no producen efectos sino después de su promulgación. ¿Reglará ella estos derechos diversos ó serán reglados por la ley antigua?" (2)

Y tratando especialmente de los *derechos adquiridos*, materia que abrasa todas las cuestiones particulares que trata en su obra, dice:

"Se entiende por *derechos adquiridos*, aquéllos que habían sido irrevocablemente conferidos y definitivamente adquiridos ántes del hecho, del acto ó de la ley que se trata de oponerle para impedir el pleno y entero goce de esos derechos. Es de toda evidencia que un derecho irrevocable *ad virtum*, por la persona que lo confirió, puesto que no es sino una simple esperanza, una mera espectativa. La ley nueva que lo encuentra en este estado, puede, pues, apoderarse de él para regirlo á su voluntad; puede revocarlo ó modificarlo, puesto que es irrevocable por su naturaleza y el dominio de la ley se extiende á todo lo que no estaba irrevocablemente terminado antes de su promulgación. No hay efecto retroactivo sino cuando se lastiman derechos definitivamente adquiridos." 3).

Hay en estos conceptos una visible petición de principios, pues queda siempre por determinar cuáles son los derechos "irrevocablemente conferidos y definitivamente adquiridos", que constituyen lo que debe entenderse por derecho adquirido.

La irrevocabilidad no es ni puede ser un elemento constitutivo de esta clase de derechos, toda vez que puede adquirirse un derecho que estando sujeto á revocación subsista bajo el imperio de una nueva ley. Por ejemplo, bajo el imperio del Código Civil puede hacerse una donación *mortis causa*, que por su naturaleza es revocable ó una donación entre vivos que es revocable en caso de ingratitud, y no es dudoso que el derecho del donatario subsistiría, aunque una nueva ley esta-

(1) H. Blondeau.—*Essais sur quelques points de Législation ou de Jurisprudence;* pág. 165.

(2) Chabot de l'Allier.—*Questions transitoires sur le Code Civil,* tomo 1.°

(3) Op. cit. v. *Droits Acquis*; tomo 2.°, pág. 88.

Digitized by Google

bleciera la nulidad de las donaciones revocables.

Merlín calificaba de demasiado metafísica la disertación de Blondeau; y lo mismo podría decirse de las opiniones de Chabot l'Allier. El célebre jurisconsulto ha disertado sobre el efecto retroactivo de las leyes, con la profundidad de concepto y la claridad de juicio que le son habituales, reconociendo al hablar sobre el estado y la capacidad de las personas, que esta cuestión es demasiado compleja para que sea posible resolverla en *bloc* y de una vez, lo que hace indispensable examinarla sucesivamente con relación á cada estado.

Entre las excepciones de la palabra *Derecho*, consigna Merlín la siguiente definición del *derecho adquirido* "es el que ha sido adquirido por alguien antes del hecho ó acto que se opone para frustrar el goce de ese derecho; y con este motivo decimos que adquirido una vez por alguien un derecho, no puede serle arrebatado sin su consentimiento, ni menoscabado ó dañado por el hecho de un tercero." (1)

En realidad, esta no es una definición porque no es definir decir que derecho adquirido es el que ha sido adquirido; y envuelve además un manifiesto error al dejar la existencia y naturaleza del derecho subordinada á su colisión con un hecho ó un acto que se le opone para frustrar su goce. En todo caso la calidad de no poder ser arrebatado, menoscabado ó dañado por el hecho de un tercero, es un efecto y no un elemento constitutivo, efecto que sufre excepciones como en el caso de prescripción y de ciertas servidumbres.

(1) MERLÍN *Repertoire*, tom. 4, v. Droit.

Disertando Merlín en tesis general sobre las condiciones requeridas para que haya retroactividad en una ley, se expresa con mayor exactitud y precisión.

Dice así:

"Para que haya retroactividad en el sentido del artículo 2º del Código, no basta que la ley cambie el pasado; es necesario, además, que lo cambie en perjuicio de las personas á quiénes se refieren sus disposiciones.

¿Cómo podría la ley cambiar el pasado en perjuicio de estas personas? Sólo podría hacerlo arrebatándoles derechos actualmente adquiridos.

El principio de la no retroactividad de las leyes no está, pues, establecido sino para resguardar los derechos actualmente adquiridos por los individuos, de los ataques que el capricho del legislador podrá dirigirles; y por consiguiente, es evidente que no puede haber retroactividad si los derechos precedentemente adquiridos han sido respetados y han permanecido intactos.

Pero, ¿qué se entiende por derechos adquiridos?"

Después de citar la opinión de Tobías, agrega: "Los *derechos adquiridos* son, pues, aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él y que ya no nos puede quitar aquel de quien los hemos recibido.

Tales son los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, aquellos que nos ha conferido un testamento cuyo autor ha muerto, aquellos que forman parte de una sucesión abierta y á que tenemos derecho según la ley vigente al momento de su apertura.

Pero nunca es de esa naturaleza un derecho puramente facultativo, á menos que se le haya ejercido y que por el ejerci-

Digitized by Google

cio que de él se haya hecho, la cosa que es objeto de él haya pasado á ser propiedad nuestra.

En efecto, ocurre con las *facultades* concedidas por la ley como con las *facultades* concedidas por los individuos. Mientras éstas no toman el carácter de derechos contractuales, son siempre y esencialmente revocables. El legislador no contrata nunca cuando concede una facultad; permite, pero no se obliga, conserva, pues, siempre, el poder de retirar su autorización; y aquellos á quienes se la quita, antes de que la hayan usado, no tienen pretexto alguno para quejarse.

¿Es aplicable lo que decimos de la simple *facultad* no transformada en acto, á la *espectativa*, es decir, á la esperanza que se tiene de un hecho ya pasado ó de un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando se abra? En otros términos ¿constituye esa esperanza un derecho adquirido?

Eso depende de la naturaleza ó del estado de las cosas de donde procede esa espectativa.

Ella proviene, ó de la voluntad aun ambulante del hombre ó de una ley que es obra del legislador y que éste es siempre dueño de revocar.

Puede también derivarse, sea de un testamento cuyo autor ha fallecido, sea de un contrato.

En el primer caso es evidente que no constituye un derecho adquirido; porque es imposible considerar como adquirido el derecho que aun no está abierto y cuya espectativa no descansa sino en un acto, siempre revocable.

Así, mientras no muere el testador que ha dispuesto de sus bienes en conformidad á la ley existente, puede una ley nueva neutralizar sus disposiciones y de ese modo dejar sin efecto la esperanza que los herederos instituídos ó los legatarios, han tenido de aprovecharse de ellas algún día.

Así, mientras no se abre una sucesión que, según la ley existente debe pertenecer en todo ó en parte á tal persona, puede una ley nueva, introduciendo otro orden de sucesión, arrebatar á esta persona la esperanza que tiene de recojerla." (1).

La definición de derecho adquirido que dá Merlín, lo mismo que en el caso antes citado, consigna como elemento constitutivo del derecho, lo que es sólo un efecto de él, siendo todavía á lo menos dudoso que pudiera aplicarse esa definición á los derechos de familia ó al estado civil que no pueden á nuestro juicio, considerarse dentro del patrimonio de la persona que la ejerce.

Pero, prescindiendo de estas particularidades, que sólo demuestran cuán peligrosa es toda definición, nuestro objetivo al reproducir las opiniones anteriores ha sido principalmente manifestar que en los autores contemporáneos á la promulgación del Código francés, no se encuentra con los lineamientos actuales, el sistema de los derechos adquiridos y las expectativas, como norma de solución de las muy variadas cuestiones á que da lugar la retroactividad de las leyes.

Esta circunstancia nos induce á no detenernos en examinar en detalle la última cita de Merlín que contiene errores que la doctrina y la jurisprudencia han puesto en transparencia. No basta anotar que Merlín reconoce que en ciertos casos la espectativa puede tener los caracteres de un derecho adquirido y ser trasmisible á los herederos.

(1) MERLÍN. Rep. tom. 16, v. *Effet retroactif*, página. 220.

Digitized by Google

Empero, continuemos examinando la opinión de otros autores, para seguir demostrando la dificultad de fundar un sistema jurídico sobre la doctrina de los derechos adquiridos, cuya caracterización manifiesta una absoluta disconformidad de criterio.

Duvergier cree que: "son derechos adquiridos aquellos que pueden ejercitarse actualmente, es decir, aquellos á los cuales en caso de agresión ó resistencia, el poder público debe protección, tanto para ponerlos á salvo de los ataques de un tercero, como para asegurar contra éste todo su desarrollo." (1)

Es incuestionable que uno de los atributos del derecho, es el recurso de protección por parte del poder público; pero para que esta protección se opere en forma ostensible es necesaria la agresión ó á lo menos la colisión de intereses. Incurre, pues, Duvergier en el mismo error antes anotado de subordinar la existencia del derecho al hecho posterior que se opone á su ejercicio.

Duvergier anota un elemento nuevo, que es la facultad de ejercitar el derecho, pero, aparte de que el ejercicio de un derecho presupone su existencia antelada, la definición dada por Duvergier adolece de la misma vaguedad de las anteriores, pues queda siempre por determinar cuáles son aquellos derechos que pueden ejercitarse actualmente.

Mourlon repite literalmente los términos de Merlín y procura salvar la vaguedad de la definición por medio de ejemplos.

"Los derechos adquiridos, se ha dicho, son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio y que no pueden sernos arrebatados por el hecho de un tercero. Tales son los derechos provenientes de un contrato, de un testamento cuyo otorgante ha muerto ó de una sucesión (intestada) abierta. Poco importa que tales derechos sean puros y simples ó condicionales..... Estos son menos seguros sin duda; pero tales como son, figuran en nuestro patrimonio, y podemos cederlos, donarlos, etc.

Es preciso considerar como simples espectativas las esperanzas débiles como las del que está en vía de adquirir algo por prescripción, la de un asignatario en vida del *de cuyus*, etc."

Ya hemos indicado el error de atribuir un carácter patrimonial á la idea del derecho, y en cuanto á los ejemplos de expectativa que apunta Mourlon, sólo agregaremos que para estar en vía de adquirir algo por prescripción, es necesario tener la posesión de la cosa, y esta posesión no es una expectativa sino un hecho que puede dar lugar á variadas relaciones de derecho y aun al ejercicio de acciones judiciales para amparar la posesión, como en el caso del artículo 894 de nuestro Código Civil.

Sería fatigoso seguir en un examen detallado de las opiniones de los principales y más conocidos tratadistas de derecho. En todos ellos se encontrará la carencia de un principio general que pueda servir de base al sistema de las expectativas y los derechos adquiridos en materia de retroactividad. Oigamos, sin embargo á Demolombe.

"Ya hemos dicho que la teoría de la no retroactividad de las leyes no puede someterse á reglas fijas é invariables; y es esa tal vez la causa del laconismo del artículo de nuestro Código, tan breve en efecto, tratándose de un tema tan extenso

(1) TOULLIER ET DUVERGIER.—*Droit civil français*, tomo 1.°, pág. 69.

Digitized by Google

y tan complejo! Es especialmente una cuestión de apreciación; es, en cada hipótesis, una comparación perpetua de las ventajas y de los inconvenientes del interés público y del intéres privado que se hallan en presencia.

En efecto, no hay que preocuparse solo del intéres de los particulares; es ese sin duda un punto de vista importante y muy esencial, pero sin embargo hay que pensar también en el intéres general de la sociedad, que exige que las leyes puedan modificarse y mejorarse; y que en consecuencia, las leyes nuevas, que necesariamente se presentan mejores, reemplacen cuanto antes y lo mas universalmente posible las leyes antiguas, cuyo defecto tienen por objeto corregir.

Con estos antecedentes se puede comprender el carácter general de las consideraciones que inclinarán la balanza, á veces á favor de la ley nueva á veces á favor de la ley antigua.

La ley nueva deberá aplicarse aún á las consecuencias de los hechos anteriores si de ello no resulta ningún perjuicio, ó si no hace sino destruir débiles esperanzas y vagas expectativas. Por una parte no hay en estos casos ninguna lesión, ningun perjuicio real y serio del intéres privado; por otra en, consecuencia, ningún disturbio, ningún desorden en la sociedad. Considérese también que no hay ley que no despierte un número mayor ó menor de esperanzas y que si se las hubiere de tomar en cuenta, la legislación permanecería estacionaria é inmóvil con gran detrimento para la sociedad.

Por el contrario, la ley nueva no deberá aplicarse si esta aplicación destruye ó cambia efectos sobre los cuales los particulares han contado con toda seguridad. Habría entonces en esta reacción, en este trastorno del pasado, un perjuicio grave é inícuo causado al interés privado y por consiguiente una perturbación, un desorden en la sociedad misma á quien esta aplicación de la ley nueva causaría así, mas daño que bien.

I estos efectos sobre los cuales los particulares han creido contar con completa certidumbre y que la ley nueva no podría modificar sin retroactividad, han recibido en doctrina, el nombre ya consagrado de *derechos adquiridos*.

¿Qué es, pues, el derecho adquirido?

Es, para definirlo aquí á grandes rasgos, y con reserva de las aplicaciones que vamos á hacer más adelante, el derecho que completa y definitivamente ha pasado á ser *nuestro*, derecho de que estamos *investidos*, de que nos hemos *apropiado* y que un tercero no podría quitarnos.

Sin embargo, no es necesario que podamos disponer de ese derecho, trasmitirlo, enajenarlo; porque hay derechos de los mejor adquiridos, de los más respetables, que no son alienables ni transmisibles. No obstante, esta circunstancia es muchas veces, en primer lugar, un medio de reconocer el *derecho adquirido;* pues no podemos enajenar sino lo que nos pertenece, segundo, es una consideración más en favor de la aplicación de la ley antigua, ya que la aplicación de la nueva ley á un derecho que habría sido objeto de transmisiones sucesivas, lesionaría á la vez diversos intereses privados y causaría, por lo mismo, una perturbación más profunda en las relaciones sociales.

Por fin, creo que puede decirse aún, como proposición general, que cuando un hecho se ha realizado bajo el imperio de la ley antigua, la consecuencia, que ha tenido este hecho por principio generador, por causa eficiente y directa, forma

Digitized by Google

especialmente lo que se llama el *derecho adquirido*" (1).

Las consideraciones preliminares que hace Demolombe para explicar los efectos sobre los cuales los particulares han debido contar son simples generalidades que no bastan para constituir un sistema. ¿Dónde, en efecto, podríamos trazar la línea que separa el interés público del interés privado? ¿Y cuál sería la autoridad encargada de calificar en cada caso ese interés para decidir según eso si la ley se aplicaba ó no con efecto retroactivo? Si, como tendría que ser forzosamente, esta calificación quedaba entregada á la decisión de los Tribunales de Justicia, no se trataría ya de hacer reposar el principio de la retroactividad en un sistema jurídico sino sencillamente estaría fundado en un peligroso arbitrio judicial.

Pero la definición misma de derecho adquirido dada por Demolombe es vaga é incierta en su forma. ¿Cuáles son esos derechos bien y debidamente hechos *nuestros*, cuáles aquellos de que estamos *investidos*, que nos hemos *apropiado?* De qué signo podríamos valernos para conocerlos y para hacerlos respetar en el caso de conflictos de leyes? Nada de esto se expresa en las observaciones de Mr. Demolombe y por el contrario en el final del párrafo transcrito, se generaliza demasiado el concepto del derecho adquirido, porque la consecuencia de un hecho consumado bajo la ley antigua puede ser una mera aptitud, una capacidad, generadora de una simple expectativa, como puede ser un estado que dé ó no origen á derechos adquiridos.

No creemos tampoco jurídicamente exacto, como se expresa en el párrafo antes transcrito, que para que el derecho exista con los caracteres necesarios para ser respetado, se requiera que su adquisición haya sido *debidamente* hecha, es decir, que se haya verificado la adquisición con arreglo á las formalidades y condiciones exigidas por la ley en vigor; ni siquiera nos parece esencial que las causas que dan origen al derecho se hayan cumplido totalmente bajo la ley antigua. Sería detenernos demasiado citar en contrario de estas tesis, ejemplos que fácilmente se presentan en el estudio de esta materia.

Oigamos ahora algunos autores contemporáneos. Los señores Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, en su "*Tratado Teórico y práctico de Derecho Civil,*" (2) después de criticar la definición de Merlín, seguida con más ó ménos variantes por casi todos los autores (3) se expresan así:

"A nuestro juicio debe entenderse por derechos adquiridos las facultades legales regularmente ejercidas y por expectativas ó intereses, aquéllas que aun no lo estaban cuando sobreviene el cambio de legislación.

Bajo el nombre de derechos la ley nos reconoce aptitudes, nos otorga facultades que generalmente nos deja en libertad de usar ó de no usar. Miéntras no hemos utilizado una de estas aptitudes, tenemos un derecho, si se quiere, sólo en el sentido de que somos aptos para adquirirlo en cierta forma determinada. Pero este derecho no es para nosotros adquirido sino cuando hemos recurrido

(1) DEMOLOMBE.—*Code Napoléon*, tomo I, pág. 43.

(2) *Op. Cit.* Tom. 1.°, pág. 104.

(3) El mismo sentido ó con pocas variantes se expresan *Aubry et Rau*, tom. 1.° pág. 112; *Demaute*, tom. 1.° núm. 9 *bis; Laurent*, tom. 1.° núm. 153; *Huc*, tom. 1.°, núm. 60.

Digitized by Google

á estas formas y cuando nuestra aptitud se ha manifestado de hecho por medio del acto necesario para utilizarla.

El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo se ha materializado en este acto que le da vida externa es constitutivo del derecho adquirido (1). Y este derecho nos pertenece en adelante hasta tal punto que una ley nueva no puede despojarnos de él sin incurrir en retroactividad. Es lógico que así sea: porque la ley se destruiría á sí misma, destruyendo la obra que en el pasado autorizó, con gran perjuicio de su propia autoridad primeramente y de los intereses de aquéllos que ella rige en seguida, ya que en tal caso nada sería estable en la sociedad. Por superior que sea á la ley antigua la ley nueva, debe imponerse como principio, el respeto á los derechos adquiridos y no debe aplicarse sino á las situaciones que aun no han engendrado estos derechos. Nada mejor que suprima, restrinja ó modifique las facultades concedidas ántes y de que aun no se ha hecho uso, porque no perjudica á nadie y se mejora á sí misma: cierra, restringe ó rectifica una vía hasta entonces abierta y en que, se supone, los intereses, ó al menos algunos de ellos, aun no se hallaban comprometidos (2)."

En concepto de los autores citados, el derecho depende del ejercicio de las facultades legales; lo que manifiesta que sin este ejercicio el derecho no existe. En nuestro concepto, el derecho puede existir independientemente de su ejercicio, como en el caso por ejemplo, de la delación de una herencia hecha sin conocimiento del heredero voluntariamente instituido en un testamento. Un individuo puede tener la aptitud y la esperanza de heredar á otro; esto constituye una expectativa que puede desaparecer por la exigencia de requisitos diversos determinados por una ley posterior; pero si la herencia se ha deferido, la ley promulgada con posterioridad á la delación no hará variar el derecho del heredero, aun cuando éste no tuviera conocimiento de ella ni hubiere ejecutado acto alguno en ejercicio de su derecho.

La opinión de los autores citados podría además inducir á desconocer como tales los derechos meramente facultativos, los potestativos y ciertos derechos condicionales, en todos los cuales el ejercicio de ellos no puede verificarse sino en tiempo posterior á su existencia.

No obstante, habremos de volver más tarde sobre la importancia y significación que el ejercicio tiene en la calificación de los derechos adquiridos; y habremos de relacionar este elemento con la teoría

(1) Estas ideas se asemejan á las que ha desarrollado tan admirablemente M. Duguit, en su obra publicada durante la impresión de esta nueva edición sobre *El Estado, el Derecho objetivo y la ley positiva*. París 1901. Cf. especialmente, pág 577 y pág. 589: la situación jurídica subjetiva, el derecho subjetivo no aparecen sino cuando se ha realizado un acto de voluntad individual y especial» Cp. también las definiciones de Giepe (*Deuisches Privatrecht*, I pág. 192.: «deben considerarse como derechos adquiridos los derechos que pertenecen á sus sujetos en virtud de un título especial de adquisición»; de Lasalle (*System der erworbene Rechte*, I, pág. 61): «sólo deben considerarse como derechos adquiridos aquellos que por un acto de voluntad particular del individuo, han sido adquiridos y hechos suyos por él» y de Geber (*Grundzüge des Staatsrechts*, 3.ª edición 1880, pág. 39.: «Sólo deben considerarse como derechos adquiridos aquellos en los cuales se ha realizado como estado jurídico concreto de un sujeto individual, una posibilidad de manifestar la voluntad contenida en el derecho objetivo y se ha realizado por un procedimiento cualquiera, sea por un acto jurídico, sea por un hecho creador de derecho, sea por una ley.»

(2) Cpr. Aubry et Rau *loc. cit.*, p, 114 y 115, núm. 37 y 39.

Digitized by Google

de las consecuencias de un hecho cumplido bajo la ley anterior, de que habla Demolombe en el párrafo antes trascrito para llegar á lo que en nuestro sentir es la verdadera doctrina en materia de irretroactividad de las leyes, subordinándola, no al sistema de los derechos adquiridos y las expectativas sino á la existencia de una relación de derecho, cualesquiera que sean su alcance y significación.

Entre los autores españoles no encontramos nada que aclare las dudas que levanta el sistema de los derechos adquiridos. Consagrado el principio de la no retroactividad de las leyes, por la ley 15, título 14, Partida 3ª; y por el artículo 3 del Código Civil español, los comentadores de este último, no parecen haberse detenido á examinar la materia en sus diversas aplicaciones.

Don José María Manresa, apenas si dedica unas cuantas líneas al artículo 3º citado; y Mucius Scevola, que es más explícito, se limita á reproducir y comentar la definición de Merlin, sobre lo que debe entenderse por derechos adquiridos.

Entre los autores anteriores al Código, sólo es digno de mención el viejo y querido Escriche, el cual después de reproducir la definición de Mourlon, agrega: "pero no son derechos adquiridos los puramente facultativos, á menos que los hayamos ejercido y que por razón de este ejercicio se hayan hecho nuestras las cosas que son su objeto."

El error en cuanto á los derechos facultativos nos parece manifiesto; por lo demás, Escriche ha coincidido con la teoría del ejercicio, que muchos años después ha sido seguida por los señores Baudry, Lacantinerie y Houques Fourcade.

Entre los civilistas italianos solo podemos citar al distinguido profesor de Derecho Civil don Francisco Ricci, tan prematuramente arrebatado á los estudios jurídicos. Reconoce Ricci que: "el principio de la irretroactividad de la ley no puede ser entendido en el sentido de excluir todo influjo de la nueva ley en el desenvolvimiento de aquellos hechos, que tuvieron su existencia, bajo el imperio de la ley anterior.

Pero ¿hasta dónde llegará el influjo?

Desde luego se comprende que éste no puede ser ilimitado, sin violar el principio establecido por el legislador; á saber: el de que la ley no dispone más que mirando al porvenir, y no tiene efecto retroactivo: es necesario, pues, establecer con precisión el punto, fuera ó más allá del cual aquel influjo no pueda extenderse. El punto que se busca está en el respeto á los derechos adquiridos; de suerte que si no se atenta á éstos, estaremos en materia que cae dentro del dominio de la nueva ley; pero si la aplicación de la nueva ley no pudiera hacerse sin perturbar semejantes derechos, la ley precedente, bajo el imperio de la cual el hecho se ha producido, es la única que puede ejercer influjo sobre la cuestión que se trata de resolver.

¿Cuándo puede estimarse un derecho en la condición á que se acaba de hacer referencia? Este es el punto culminante, y más escabroso, en materia de irretroactividad de las leyes: es necesario, pues, proceder aquí con toda precisión y con la debida claridad.

Comenzaremos por distinguir el derecho de la facultad, y de las simples expectativas y esperanzas. La característica sustancial que distingue el derecho de la facultad, es la siguiente: que el primero se deriva de un título propio de aquel que lo invoca, miéntras la segunda se deriva

Digitized by Google

de un título común á todos; quiere decirse de la ley". (1)

Ricci diserta en apoyo de esta tesis, con la mayor claridad y exactitud en los diversos ejemplos que analiza; y no puede dudarse que la distinción hecha por él, entre el título propio del hombre y el título común nacido de la ley presenta todos los caracteres de un sistema fácil de aplicar en las variadas cuestiones que provoca la irretroactividad de las leyes.

En cuanto á las expectativas ó esperanzas, Ricci es menos preciso, limitándose á decir que son mucho menos confundibles con los verdaderos derechos.

La base del sistema se encontraría, pues, en la distinción entre el derecho propiamente dicho y la mera facultad. Estas últimas están en realidad subordinadas al interés general.

"Cuando la ley concede alguna facultad, no la concede á Ticio ó á Sempronio, que de las referidas facultades usan ó se sirven, sino en vista de los intereses generales del cuerpo social, para cuya protección y progreso es necesario el uso de algunas facultades. Ahora bien; es sabido que no siempre y en todos los momentos se atiende con los mismos medios al cuidado y tutela de los intereses del cuerpo social; así ocurre que, modificándose los tiempos y modificándose las necesidades, los usos y las costumbres, surgen nuevos intereses, y con ellos surge también la necesidad de atender á todo eso con nuevos medios, y más idóneos, para lograr el fin querido. Cuando la ley, pues, dispone algo en materia de meras facultades, negándolas ó modificándolas, no entiende que por tal modo reconoce ó tutele derechos, sino que atiende al cuidado de intereses, y no á los especiales ó propios de éste ó de aquel individuo, sino á los generales y propios de todo el cuerpo social. Ahora ¿cómo en una bien organizada sociedad, puede el particular pretender hacer que sus intereses prevalezcan sobre el interés público? A esto se llegaría cuando el individuo pudiera invocar la ley anterior para ejercitar una facultad que no le ha sido concedida por la ley actual." (2)

Dentro de la tesis de Ricci debe darse á la palabra título una acepción más lata que la que en derecho le corresponde, y hacerla comprensiva de todo acto, todo hecho generador de un derecho; pero no siempre el hecho que genera el derecho, ó para valernos de las palabras de Ricci, no siempre el derecho se deriva de un título propio de aquel que lo invoca; pues puede suceder que el que invoca el derecho se funde en un acto de un tercero unido á su capacidad propia, como sucede en la delación de la herencia.

En nuestro concepto, esta teoría es la que más analogía guarda con la del respeto á las relaciones de derecho, como base del sistema de la irretroactividad de las leyes.

ELIODORO YÁÑEZ

(Continuará)

(1) RICCI.—*Derecho civil teórico y práctico.*—Edición española, tomo 1.° páj. 42.

(2) Op. cit. pág. 44.

Digitized by Google

CLASIFICACIÓN SINTÉTICA DE LOS CONTRATOS (1)

Por MARCEL PLANIOL

Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Paris

Aún no se ha intentado hacer ningún estudio de caracter general para buscar las relaciones que existen entre los diferentes contratos atendiendo á sus objetos y funciones diversas. No se ha hecho sino distinguir dos ó más categorías según tengan ó no un carácter dado. Así por ej., los contratos se denominan *consensuales* ó *solemnes* según sean las formas especiales que la ley impone á los contratantes para ligarse entre sí; á *título gratuito* ó *á título oneroso* según haya ó no cambio de prestaciones; *conmutativos* ó *aleatorios* segun la naturaleza de las prestaciones, que pueden ambas estar fijadas por el contrato o estarlo solo una de ellas pudiendo la otra variar debido á alguna circunstancia futura.

Estas clasificaciones no son sino antítesis ó distinciones establecidas según una característica aislada. Es posible concebir otra que tenga un alcance sintético, que permita abarcar el conjunto de los contratos agrupados según sus semejanzas naturales y ver como esos diferentes instrumentos jurídicos desempeñan sus funciones económicas. ¿Tenemos tipos de contratos bastantes numerosos y bastantes variados para responder en realidad en toda su extensión á todas las necesidades prácticas?

¿Es posible inventar otros nuevos? y ¿por qué medios? Se puede contestar esta pregunta buscando el objeto ó propósito posible de todos los contratos que se pueden imaginar.

§ 1.—*De qué manera se clasifican los contratos*

LAS TRES GRANDES FAMILIAS DE CONTRATOS.—Todo contrato tiene por objeto un servicio que una persona pide á otra; pero como varía la naturaleza del servicio, se concibe que los contratos se reunen en grupos diversos de la misma manera que los servicios que les sirven de objeto.

(1) De la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence.*

Digitized by Google

En el orden lógico, el contrato primordial es aquel por el cual una persona se obliga á ejecutar un *trabajo* en provecho de otra; son, pues, los contratos relativos al trabajo humano los que van á formar la primera clase de contratos que tendremos que examinar.

En algunos casos el trabajo realizado se reduce á un esfuerzo insignificante que no guarda proporción con la importancia del servicio prestado: esto ocurre en todos los contratos que los economistas califican de *cambios* y que tienen por objeto la traslación de una cosa material, haciendo pasar de una persona á otra la facultad de utilizar esta cosa (1). Diremos que los contratos de esta clase tienen por objeto las *cosas* y no el trabajo.

Por fin la organización de las sociedades civilizadas pone á la disposición de los particulares, un tercer objeto de contratos: los *derechos* de toda naturaleza que las personas pueden tener las unas contra las otras y que pasan á ser materia de un gran número de convenciones.

Una reseña de los diferentes tipos de contratos actualmente conocidos y clasificados, demostrará que los contratos no pueden tener sino alguno de estos tres objetos y que necesariamente deben versar sobre un *trabajo*, una *cosa* ó un *derecho*. Entre las cosas colocamos el *dinero* ó con más exactitud la *moneda*, que es una mercadería como las demás, apesar de su función especial que hace de ella el intermediario de los cambios. En el trabajo incluímos á la vez el *trabajo* propiamente tal, el de las profesiones manuales y los *servicios* de un orden más elevado como los de las profesiones liberales, porque no hay entre estas dos clases de trabajo sino una diferencia de grado: todo trabajo manual exige cierta dosis de inteligencia y no hay trabajo, por literario ó artístico que sea, que no exija un esfuerzo material.

Observación general.—En cada una de las tres categorías de contratos que se van á examinar, las sub-distinciones que se van á establecer provienen todas: 1ª de la existencia ó de la falta de una prestación de la otra parte; 2ª de la naturaleza de esta prestación contraria, cuando ella existe. La diferencia entre dos contratos relativos al trabajo, á una cosa ó á un derecho depende siempre de si el que proporciona el servicio prestado á otro recibe recompensa por ese servicio y en qué forma la recibe.

Sección I.—Contratos relativos al trabajo

Hay prestaciones gratuitas de trabajo: todas las profesiones, todos los servicios pueden dar lugar á la promesa de un trabajo no retribuído. Estos contratos gratuitos son, para el trabajo, lo que las donaciones y los comodatos para las cosas. Son escasos, porque el hombre necesita vivir de su trabajo. Sin embargo, hay dos contratos muy prácticos, que se hacen muchas veces sin remuneración y que tienen por objeto un servicio prestado á otro: son el *depósito* y el *mandato gratuito*. El depositario presta al depositante el servicio de cuidarle su propiedad durante su ausencia; el mandatario pres-

(1) Es verosímil que el cambio de cosas sea, bajo el punto de vista cronológico, anterior á los contratos relativos al trabajo. Sin embargo, está lógicamente subordinado á él, porque las cosas que se pueden cambiar no tienen utilidad sino en virtud del trabajo que en ellas se ha incorporado, de manera que en el aprovechamiento que de ellas hacen las partes después del cambio, volvemos á encontrar un cambio de servicios.

Digitized by Google

ta al mandante el servicio de vigilarle su propiedad y de celebrar por él actos jurídicos. En los dos casos hay una prestación de servicios, es decir, un trabajo efectuado sin remuneración. La gratuidad acostumbrada de estos contratos proviene de que el esfuerzo gastado ó el tiempo empleado por el depositario ó el mandatario es muy poca cosa.

La mayor parte de las prestaciones de trabajo son retribuídas. Supondremos primero que esta remuneración consiste *en dinero.*

El trabajo pagado en dinero es objeto de dos contratos diversos: el *arrendamiento* y la *empresa* ó *trato á precio alzado.* El primero se caracteriza por una remuneración *proporcional al tiempo,* como en el arrendamiento de cosas. El salario se compone de cantidades iguales para todas las unidades de tiempo empleadas, sea esta unidad elegida, la hora, el día, el mes ó el año. Los salarios calculados sobre una base superior á un día se subdividen por lo demás en fracciones diarias para los períodos incompletos, meses ó años inconclusos.

El otro contrato es la *empresa* ó *trato á precio alzado* caracterizado por el hecho de que la remuneración del trabajador está fijada como precio alzado por la obra y ya no depende del tiempo necesario para terminarla; de manera que hay para él esperanzas de lucro ó riesgos de pérdida, según dedique más ó menos tiempo á realizar el trabajo. La forma más sencilla del trato es *el salario* por *tarea* ó *por pieza.* Una forma más elevada es la *empresa de trasportes.* De parte del patrón la empresa se complica porque puede haber *venta de materiales* al mismo tiempo que *provisión de trabajo;* pasa á ser así un contrato mixto que tiene á la vez por objeto el trabajo y cosas materiales. Pero si el empresario, en lugar de trabajar á precio alzado, tiene derecho para exigir una suma igual á la cantidad de trabajo proporcionado y de materiales empleados, según se establezca por un convenio posterior, pasa á ser simplemente vendedor de trabajo y de mercaderías.

Estas observaciones prueban que el *contrato de empresa* en que consiste el trabajo á precio alzado, puede hacerse por simples obreros y que las personas llamadas "empresarios" proponen muchas veces contratos que no son de empresa; con otras palabras, la calificación de las personas no corresponde exactamente á la naturaleza de los contratos.

Cuando el trabajo se remunera en dinero no se concibe otra especie de contrato que el arrendamiento ó la empresa: *trabajo en arriendo* ó *trabajo á precio alzado.* ¿Qué otra forma de remuneración podría adoptarse? Hasta ahora no se ha indicado ni hecho uso de ninguna otra.

Cuando el trabajo no se remunera en dinero, puede remunerársele en especie, entregando cosas diversas. De costumbre el trabajador recibe cosas necesarias para la vida, el alimento y la habitación. Es lo que pasa con los sirvientes que reciben en esta forma prestaciones que hacen subir su ganancia real mucho más allá del valor en dinero á que alcanzan sus sueldos; hay para ellos una remuneración mixta que se hace parte en dinero, parte en prestaciones. Algunas veces el salario en dinero llega á desaparecer completamente y la persona empleada trabaja únicamente para recibir su alojamiento y su alimento. Es lo que ocurre con muchas niñas extranjeras que vienen á Francia para aprender el francés y entran en las

Digitized by Google

familias *á la par (au pair)*, es decir, sin sueldos en dinero, para ocuparse de la educación de los niños.

Por fin, la remuneración del trabajo puede consistir también en una *prestación de trabajo* hecha por la otra parte. Es lo que ocurre en todas las formas de *cooperación*, las que no son sino un *cambio de servicios*. La más sencilla es el cambio de mano de obra que hacen los cultivadores en tiempo de cosechas: van unos á casa de otros prestándose una ayuda mutua para terminar más pronto la siega ó la vendimia de cada uno.

El fenómeno es el mismo en todo jénero de *sociedades* para los aportes de industria. Dos personas asociadas bajo una razón social colectiva se prestan mutuamente su colaboración y es posible que en una sociedad cooperativa obrera los aportes en herramientas sean muy bajos ó casi nulos. En ese caso hay, en todo ó en parte, cambio de servicios; ninguno de los socios ó colaboradores aporta á los demás un trabajo gratuito; cada cual aprovecha del trabajo de otro.

La ventaja de estos cambios de servicios es que el esfuerzo útil de las personas asociadas es superior á la suma de los resultados que obtendrían persiguiendo separadamente el mismo fin.

(Continuará)

Digitized by Google

DERECHO

UN CASO DE ASISTENCIA MUTUA INTERNACIONAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE CHILE

En el proceso que se sigue en el juzgado federal de Mendoza contra los señores Lencina, Romero y Ferrer, actualmente emigrados argentinos en nuestro país, por "rebelión y extracción de $ 300,000 del Banco de la Nación Argentina", se dictó con fecha 1º de marzo del año en curso el auto siguiente: "Comparezcan á declarar los procesados Lencina, Romero y Ferrer en la audiencia que tendrá lugar el décimo día hábil posterior á sus respectivas notificaciones á las 9 de la mañana, bajo los apercibimientos de derecho, y residiendo en Santiago de Chile, líbrese el correspondiente exhorto rogatorio, haciéndose presente que la declaración es extensiva también á los autos seguidos por extracción de dinero al Banco de la Nación Argentina. —*Salvá.*"

Transmitido el exhorto por la via diplomática, la Corte Suprema de Chile, solicitó el dictamen de su fiscal, el señor Valdés, quien opinó en el sentido de que se debía hacer la notificación solicitada, por tratarse tan sólo de una simple "citación que no ofende ni daña ningún derecho, no contraría nuestras prácticas judiciales ni lesiona la jurisdiccion nacional" y que incide en un proceso seguido "por un delito cometido en territorio argentino y por ciudadanos argentinos."

La Excma. Corte Suprema, apartándose del dictamen fiscal, resolvió la cuestión en la forma siguiente: "Santiago, 3 de mayo de 1905.—Tratándose de una notificación en causa criminal en la cual *no se ha solicitado la extradición* de los inculpados, no ha lugar *por ahora* á llevar adelante la citación contenida en el presente exhorto. Comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores.—*Aguirre Vargas.—Alfonso.—Urrutia.—Gallardo —Palma Guzmán.—Rodríguez.—Saavedra—Fóster Recabárren.*"

A pesar de la escasa importancia del auto argentino al cual se ha negado á

Digitized by Google

dar curso el primer tribunal de nuestro país, consideramos de interés examinar la resolución á la luz de los principios y reglas del Derecho Internacional, por cuanto las resoluciones de esta naturaleza, por secundario que sea su valor, forman jurisprudencia, determinan la doctrina que sigue un país y son materia de estudio para un gran número de publicistas que siguen paso á paso las etapas que el Derecho Internacional va recorriendo en los diferentes paises del mundo.

En esta materia, el principio fundamental que ha prevalecido durante siglos es el de que las leyes penales tienen un carácter esencialmente territorial, y de que, por consiguiente, ningún Estado tiene derecho á exigir de otro que le preste su ayuda para perseguir á los delincuentes que abandonen el territorio ó para tramitar los procesos que contra dichos delincuentes se instauren. Este principio, que emana directamente de la soberanía y de la igualdad de los Estados, ha podido prevalecer sobre todo género de consideraciones, mientras los diversos Estados hicieron la vida de absoluto ó relativo aislamiento que imponían en siglos anteriores la dificultad de los medios de comunicación y la escasez de relaciones comerciales y de todo género.

Pero, el acercamiento entre los pueblos más distantes, producido por las doctrinas filosóficas del siglo XVIII y por las extraordinarias facilidades de comunicación de que ha dotado al mundo el siglo XIX, ha venido á modificar considerablemente el órden establecido, haciendo sentir la indispensable necesidad de atenuar en muchos casos el rigor del antiguo principio, en virtud del cual cada Estado se consideraba, no sólo en el derecho sino en el deber de mantenerse completamente ajeno á la persecución de los delitos cometidos fuera de su territorio.

Una apreciación más clara de los dictados de la moral ha impuesto á los Estados la conveniencia de ayudarse entre sí para el castigo de ciertos delitos que hacen á los culpables enemigos peligrosos de la sociedad en cualquiera parte en que se encuentren. Además, cada Estado ha visto verdadera conveniencia en cooperar al castigo de los delitos cometidos en otros Estados, como un medio de obtener que éstos á su vez cooperen á su trabajo de hacer efectiva la sanción en que incurran los que delinquen dentro de su territorio y buscan la impunidad fugándose al extranjero.

Este ha sido el orígen de los numerosos tratados de *extradición* que hoy ligan á muchos Estados, y principalmente á los que tienen relaciones muy frecuentes en razón de su vecindad ó de su comercio. Del examen comparativo de esos tratados, se deducen los principios que hoy rigen en materia de extradición, que es una de las formas más frecuentes y características en que los Estados se prestan asistencia mutua, y se puede decir que es completamente exacto el concepto emitido por el Ministro Mr. Rouher en la Cámara de Diputados de Francia: "El principio de la extradición es el principio de la solidaridad, de la seguridad recíproca de los gobiernos y de los pueblos contra la ubicuidad del mal."

Y si todos los pueblos civilizados se encuentran hoy de acuerdo sobre la conveniencia de entregarse recíprocamente á ciertos delincuentes fugitivos, que es lo más, con mayor razón se encuentran de acuerdo sobre la conveniencia de prestarse asistencia en la instrucción de los pro-

Digitized by Google

cesos criminales, que es lo menos. Numerosos tratados reglamentan la forma en que los Estados deben prestarse recíprocamente este servicio, y á falta de tratados, se recurre á los principios generales que de ellos se deducen y que se encuentran consignados en las obras de los escritores de Derecho Internacional. Vamos á transcribir los términos en que se espresan dos autores contemporáneos, de mucha autoridad.

Bonfils, autor consultado por nuestro profesorado universitario, dice: "A falta de todo tratado, los Estados deben facilitarse recíprocamente en la medida de lo posible, la administración de la justicia en materia civil y *penal*, reglar su legislación interna en forma tal que sus tribunales puedan, á petición de una jurisdicción extranjera, proceder á las investigaciones, peritajes, interrogatorios y *otros actos de instrucción* necesarios á la administración de justicia." (*Manual de Derecho Internacional Público*, por Henry Bonfils).

Fiore, el más caracterizado de los internacionalistas italianos, y uno de los autores más acertados en sus soluciones á los puntos controvertibles, dice: "Entre Estados distintos, la asistencia recíproca para la instrucción de procesos *penales* se halla reglamentada por los tratados. Sin embargo, bien mirado, debería considerarse más bien como una obligación recíproca derivada de la solidaridad de los Estados para la represión de los delitos. El juez requerido por un magistrado extranjero competente, no debería jamás rehusar el prestar su concurso para recoger los testimonios y demás elementos de prueba útiles para la buena administración de justicia". Y más adelante agrega: "En general, la materia de requisitorias se halla reglamentada en los tratados de extradición. Pero de aquí no podría deducirse que los *actos de instrucción* en materia penal internacional deben tener siempre cierta conexión con la extradición." (*Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición*, por Pasquale Fiore).

Agregaremos á estas dos autorizadas opiniones lo que sobre el particular se encuentra en las *Pandectas Francesas*, Notificación de actos, número 1029:

"En el curso de una instancia penal, puede haber necesidad de notificar al inculpado algún acto judicial. Estas notificaciones determinan el comienzo de algún plazo cuyo vencimiento puede modificar gravemente la situación de la persona á quien dicho acto concierna. Por este motivo, un individuo condenado en ausencia está interesado en recibir la notificación de la sentencia, á fin de poder formular oposición en los términos legales. Interesa así mismo á un acusado recibir la notificación del auto que ordena abrir el procedimiento plenario en su contra, á fin de poder evitar los efectos de una sentencia en rebeldía, presentándose en el plazo correspondiente. Podrían encontrarse todavía otros ejemplos de la utilidad de las notificaciones en cuestión. Ahora, cuando la persona á quien éstas deben hacerse se encuentra en el extranjero, con ó sin intención de sustraerse á la pesquiza, en caso de no ser el delito de que se le acusa susceptible de extradición, es oportuno poderle notificar realmente, por intermedio de las autoridades del país en que reside, los actos prescritos por la ley, en vez de hacerle una notificación ficta, como la que se verifica cuando se trata de un individuo sin domicilio conocido. Los Gobiernos se han entendido, en consecuencia, para obligar á sus magistrados á ha-

Digitized by Google

cer notificar los actos transmitidos por la justicia del país requerido, y han celebrado sobre el particular convenciones como para las comisiones rogatorias."

"Nº 1030.—Hai en todo caso una marcada diferencia entre la simple notificación de actos judiciales y las comisiones rogatorias (1). En estas últimas, el Gobieno requerido presta su concurso directo á una instrucción abierta en país extranjero, y, por lo tanto, se hace responsable, hasta cierto punto, del resultado de la pesquisa. Así se comprende que se rodée de especiales precauciones, que exija principalmente una transmisión por la vía diplomática, y que excuse su concurso en los asuntos que tengan un carácter político. *La situación es de todo punto diferente cuando se trata de una simple notificación de actos judiciales;* el Gobierno requerido no compromete en ninguna forma su responsabilidad con una notificación que se hace en interés mismo de la persona á quien concierne. Así las opiniones están de acuerdo en el sentido de que no hay motivo para exigir en este caso las mismas garantías ó para establecer las mismas restricciones que para las comisiones rogatorias. El derecho convencional admite, en consecuencia, que los magistrados del país en que se instruye el proceso puedan transmitir, sea por la vía diplomática sea aún directamente, todos los actos que interesen á personas residentes en territorio extranjero. No hay que preocuparse tampoco de la nacionalidad de la persona á quien se va á notificar, puesto que esta me lida, lejos de causarle perjuicio, puede reportarle, por el contrario, una utilidad manifiesta. Se puede decir, en fin, que aún los actos concernientes á procesos políticos pueden ser notificados por las autoridades de otros paises, puesto que, por esta notificación, estas autoridades no concurren en forma alguna á la persecución del delito."

(1) En el derecho francés sólo se da el nombre de «comisión rogatoria» al encargo de juez á juez que tiene por objeto la práctica de algún acto de instrucción del proceso y en especial de diligencias probatorias, como ser, declaraciones de testigos, confesiones, reconocimientos periciales, examen de libros, etc.

Las autoridades que hemos invocado, dejan constancia de que, teórica y prácticamente se encuentra establecida la asistencia internacional en materia de instrucción de procesos criminales, y de que, entre todos los servicios que esa asistencia importa, las simples notificaciones de autos son los menos importantes y los que menos comprometen la responsabilidad de los Estados que las efectúan á petición de las cancillerías ó de las magistraturas de Estados amigos.

Vamos ahora á referirnos á un caso práctico, relatado con muchos detalles en la interesante obra de Fiore que hemos citado. El conde de Arnim, después de haber sido embajador del Imperio Alemán en Italia, y encontrándose residiendo en este país, fué procesado en su patria y condenado á ocho meses de prisión, por el delito de detención premeditada de documentos oficiales confiados á él. El Gobierno alemán solicitó del Gobierno italiano que hiciera notificar por medio de su magistratura al conde de Arnim, el auto de una judicatura alemana por el cual se le ordenaba presentarse dentro del término de catorce días á contar desde la fecha de la notificación en la cárcel nueva de Berlín para constituirse en prisión. El Consejo de Estado de Italia, después de un detenido estudio

Digitized by Google

de la cuestión, dictaminó en el sentido de que debía hacerse la notificación pedida, á pesar de que no se trataba de un simple auto de instrucción criminal, sino de un auto que importaba el comienzo de ejecución de una sentencia.

Sin necesidad de que exista un tratado de extradición con la República Argentina y ateniéndonos tan sólo á los principios aceptados por los tratadistas de Derecho Internacional, y consagrados por numerosos pactos internacionales, nuestra Corte Suprema habría podido ordenar que se hiciera la notificación solicitada por el juez federal de Mendoza. Semejante procedimiento habría estado en armonía con las tendencias á la solidaridad, que dominan hoy en materia penal internacional.

La única razón que invoca la Corte Suprema para fundar su negativa, es la de "no haberse solicitado la extradición de los inculpados en la causa criminal en que se solicita la notificación". Y el hecho de formular la negativa "por ahora" parece indicar que se reserva para ordenar la notificación, una vez que la extradición haya sido solicitada ó concedida.

Este es precisamente el punto más débil de la resolución que examinamos. Si se hubiera fundado la negativa en el hecho de no existir sobre el particular tratado alguno que obligue á Chile á prestar á la Argentina el servicio pedido, se habría contrariado únicamente las tendencias del Derecho Internacional contemporáneo. Pero, al fundar la negativa en el hecho de no haberse solicitado la extradición de los inculpados, se incurre en el error de confundir dos cosas completamente distintas, como son: la extradición de *ciertos* delincuentes y la asistencia mutua para la instrucción de procesos criminales en general.

Hay muchos casos en que un Estado necesita recurrir á otro para que le ayude á descubrir la verdad respecto de un delito, sin que se le ocurra siquiera solicitar la extradición del delincuente. Un ejemplo. Tratándose de un delito de adulterio, y siendo necesario investigar la delincuencia de la inculpada residente en el país en que el delito se supone cometido, puede ser necesario tomar declaración al inculpado como cómplice que reside en otro país. Como, por lo general, no se concede extradición por el delito de adulterio ¿sería ésta una razón para negarse á tomar una declaración ó hacer una citación que en el país que la solicitara podría ser indispensable para adelantar la investigación tendente a establecer legalmente la culpabilidad ó inocencia de la persona inculpada?

En el proceso mismo que se sigue en Mendoza, tenemos un ejemplo muy claro. En él se trata de averiguar quiénes ejecutaron la extracción de fondos del Banco de la Nación Argentina, y hasta el presente aparecen como *inculpados* los señores Lencina, Ferrer y Romero. Se necesita que declaren estos señores, para oír su confesión ó sus descargos, y ésto es lo que se pide á la judicatura chilena que les notifique, para que ellos, con conocimiento de causa, y sabiendo á que atenerse, procedan como lo estimen conveniente, compareciendo á declarar ó dejando que el proceso se tramite en rebeldía de ellos. Esto nada tiene que ver con la cuestión de la extradición, que será solicitada ó nó por el Gobierno argentino, y que, en caso de ser solicitada, será ó nó concedida por el Gobierno chileno, según le parezca más procedente.

Digitized by Google

Una vez más invocaremos la respetable opinión de Fiore: "La extradición no debe consentirse sino por los delitos enunciados en el tratado, mientras que una requisitoria puede tener por objeto un acto cualquiera de instrucción ó de procedimiento, relativo hasta á delitos por los cuales no sería obligatoria la extradición. Es, pues, natural, que para la ejecución de una requisitoria no se prejuzgue jamás la cuestión de extradición del acusado. La extradición podría ciertamente ser negada aún en el caso en que se refiriese á la misma persona y al mismo hecho que ha motivado la ejecución de la requisitoria."

Aparte de toda obligación establecida expresamente por tratado, los Estados se prestan asistencia mutua en materia de instrucción de procesos penales, siempre que medie una promesa de reciprocidad, promesa que, en el caso que examinamos, existe, formulada por el juez de Mendoza y hecha suya por la cancillería argentina por el solo hecho de transmitir la rogatoria por la vía diplomática.

Si no existiera la promesa de reciprocidad y la Corte Suprema hubiera fundado en esa causal su negativa, nada habría que observar: el auto chileno estaría conforme con las buenas prácticas internacionales.

Entre paises vecinos, es de todo punto conveniente que la asistencia mutua en materia penal se estienda lo más posible; así lo entienden y practican los pueblos más adelantados.

Si se alegara en pro del auto que examinamos la circunstancia de haber incidido la rogatoria argentina en una causa de carácter político, se podría contestar, en primer lugar, que no se trata de una petición de extradición sino de una simple notificación de un auto necesario para la tramitación del proceso; en segundo lugar, que el proceso se sigue también por un delito común como es la extracción de fondos del Banco de la Nación Argentina; y, finalmente, que el auto chileno no toma en cuenta el carácter del proceso argentino sino únicamente el hecho de no haberse pedido la extradición, para fundar la negativa.

Por estas consideraciones, expuestas á la lijera y sin más pretensión que la de no dejar pasar sin comentario una resolución que, á nuestro juicio, envuelve alguna trascendencia, estimamos que la negativa de la Corte Suprema á ejecutar la diligencia solicitada por el juez de Mendoza, no es conveniente ni ajustada a derecho, y que el fundamento en que se apoya no guarda relación con el fondo de la resolución.

J. Guillermo Guerra.

Digitized by Google

CLASIFICACIÓN SINTÉTICA DE LOS CONTRATOS

Por Marcel Planiol

Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Paris

(Continuación)

Sección II.—Contratos relativos á las cosas

Como todas las prestaciones posibles tienen por objeto una cosa que ya existe, poseída por una de las partes, ellas se dividen necesariamente en dos clases: unas tienen por objeto la transmisión definitiva de esa cosa, de una persona á otra, lo que se llama *enajenación;* las demás sólo sirven para poner esa cosa á la disposición de otro durante un tiempo más ó menos largo. Estas últimas convenciones no tienen actualmente un nombre genérico admitido por el uso; las llamaremos *prestaciones temporales.*

Enajenaciones.—Si hay enajenación, puede ocurrir que se dé la cosa sin retribución alguna; en ese caso se dice que el contrato es *gratuito.* Será una *donación* si la enajenación tiene lugar entre vivos, un *legado* si la transmisión se hace por causa de muerte (1).

La donación gratuita puede no ser inspirada por un sentimiento de mera liberalidad, puede habérsela prometido con un fin interesado. Es lo que ocurre en el *juego* y en la *apuesta* en que el que pierde no ha hecho sino una promesa condicional y en que esperaba la realización de una condición contraria que se habría producido en provecho de él. Hay, es cierto *gratuidad* de la prestación, pero no hay *liberalidad.*

Si la enajenación supone una contra-

(1) Aunque el testamento difiere jurídicamente de un contrato, se concibe en una síntesis superior, que se reunen estas dos clases de enajenaciones gratuitas: el legado necesita ser *aceptado* como una donación; la diferencia con la donación consiste únicamente en que la aceptación sólo tiene lugar después de la muerte del donante, que es aquí el testador. El *legado* es, pues, un *contrato de aceptación póstuma*, porque si la voluntad del testador queda aislada, los legados caducan por falta de aceptación.

Digitized by Google

parte, que reemplaza en el patrimonio del que enajena la cosa enajenada por otra, puede haber:

1º *Cambio*, si se trata de dos cosas en especie;

2º *Venta*, si la prestación contraria, hecha por el adquirente, consiste en dinero.

Estos dos tipos de contratos suponen que la prestación contraria hecha por el adquirente es un *capital*, pagadero en una ó más veces. Pero la prestación contraria puede representar para el que enajena, una simple *renta anual* ó una *renta* exigible indefinidamente (renta perpetua) ó sólo hasta su muerte (renta vitalicia). Por lo demás, en las enajenaciones en cambio de una renta, se concibe que existe la misma diferencia que distingue en las prestaciones de capital, la venta del cambio: la renta puede tener por objeto *dinero* lo que ocurre de ordinario, ó una provisión de *cosas en especie*, como en los antiguos *champarts* (1) ó como en el *arrendamiento de alimento* moderno, que es una enajenación hecha en cambio de la obligación de alimentar durante su vida al que enajena.

En resumen, cuando se consiente en la enajenación de cosas á título oneroso, vemos que hay cuatro clases de contratos según se de el precio en dinero ó en especie, y, en cada uno de estos dos casos, en capital ó en renta.

Al lado de los contratos del tipo *do ut des* hay los del tipo *do ut facias*, pero estos últimos entran en la categoría de los contratos relativos al trabajo porque la prestación de una cosa pasa á ser la remuneración de un servicio, siendo este último el elemento principal del contrato.

PRESTACIONES TEMPORALES.—Como las enajenaciones definitivas, las prestaciones temporales de una cosa pueden hacerse á título gratuito ó á título oneroso. En el primer caso, tenemos un contrato del tipo del *comodato;* en el segundo, un contrato del tipo del *arrendamiento*. Así, por ejemplo, el préstamo á interés de cantidades de dinero no es sino un arrendamiento; es el arrendamiento de capitales (Planiol, *Tratado de Derecho Civil*, 3ª edic., t. II, núm. 2062).

Apesar de las apariencias, el depósito no es un contrato relativo á las cosas, es un contrato del primer grupo, de los que tienen por objeto un *servicio:* el depositario es el *guardian* de una cosa ajena y presta al dueño de esa cosa el servicio de evitarle los cuidados de almacenaje y vigilancia.

Por el contrario, la *constitución de usufructo* y el aporte á una *sociedad*, aunque tomen la forma de una transmisión de derechos reales, constituyen convenciones que tienen por objeto la prestación temporal de una cosa. En cuanto al usufructo, sea que se cree á título oneroso ó á título gratuito, entre vivos ó por causa de muerte, es siempre evidente el carácter temporal de la prestación; en cuanto al aporte en sociedad, este carácter, aunque no tan visible, es sin embargo fácil de reconocer. El acto se presenta bajo la apariencia de una enajenación en provecho de la persona moral llamada "sociedad", pero esta enajenación no es perpetua y el socio se reserva el derecho de volver á tomar su parte en el activo social después de la disolución de la sociedad, lo que será para él la restitución

(1) Cierta cantidad de gavillas de mieses que en algunas partes pagaban los enfiteutas á los señores propietarios.

Digitized by Google

de su aporte, sea en especie, sea en equivalente. En suma, la sociedad, que es siempre temporal, no habrá tenido sino el goce pasagero del activo aportado por sus miembros. Cuando el contrato excluye ese derecho ó facultad de recuperar que constituye la asociación, hay *fundación* ó *donación* en provecho de una persona moral, es decir, enajenación definitiva.

Sección III. — Contratos relativos á los derechos

Los derechos de toda especie no son sino cosas de una esencia particular, que se distinguen de las cosas propiamente dichas en que son *incorporales*. Por su naturaleza se prestan á ciertas operaciones, diferentes de aquellas que tienen por objeto el aprovechamiento de cosas materiales; pero, en cambio, no son susceptibles indistintamente de muchas otras que se refieren á esas cosas. Son susceptibles de *enajenaciones*, de *cauciones* y de contratos de *renuncia*. Además, la intervención de una tercera persona en los contratos, produce dos categorías de operaciones diversas: unas que se refieren á la *formación* de derechos nuevos, otras, á la *realización* de derechos preexistentes.

Enajenaciones.—Puede haber *enajenación de un derecho*, porque la mayor parte de los derechos se pueden *ceder*, es decir, transmitir de una persona á otra. Tomemos, por ejemplo, un crédito. La cesión de un crédito puede ser indiferentemente, como la cesión de una cosa, una *donación*, una *venta* ó un *cambio*.

Aun más, los derechos son susceptibles de ajustarse á ciertas formas de prestaciones temporales: así por ejemplo: se concibe el *establecimiento de un usufructo* sobre un crédito ó su entrada á una *sociedad*. No hay sino los contratos del tipo del *comodato* ó del *arrendamiento* que parecen inaplicables á los derechos, porque esos contratos suponen la *utilización* de una cosa material por medio de la *posesión*, y faltando esa condición no se ve como podría hacerse uso de ellos para objetos incorporales.

Contratos de caución.—Estos contratos tienen por objeto la constitución de *garantías reales*. Se reducen á dos: la hipoteca y la prenda, y en realidad, van dirijidos *sobre el derecho de propiedad* y no sobre las cosas. Es el derecho de propiedad del deudor sobre la cosa empeñada ó hipotecada el que se pone á disposición del acreedor y no la cosa misma, de que no tiene derecho de servirse. Su garantía consiste en que tiene la facultad de conferir á un tercero la propiedad de la cosa de su deudor y de hacerse pagar el precio de ella. Así por ejemplo, cuando una cosa se hipoteca ó se dá en prenda, la facultad de enajenar se transfiere al acreedor, quien venderá la cosa para pagarse; de manera que es en realidad sobre el derecho del deudor que recae el contrato y sobre ese derecho se establece el conferido al acreedor prendario ó hipotecario.

Renuncias. — Las *renuncias* de toda naturaleza forman una segunda clase de contratos apropiados á los derechos. Estas renuncias intervienen en las circunstancias más variadas y parecen poder agruparse todas en tres clases, según la naturaleza del derecho que se renuncia: si es un *crédito* tendremos una *remisión de deuda;* si es un *derecho real* sobre una cosa ajena, tendremos una renuncia que no tiene nombre especial; si es una

Digitized by Google

acción de nulidad, tendremos una *confirmación*. La parte que aprovecha estas renuncias obtiene de ellas un beneficio que no puede asimilarse á las transferencias de derecho que constituyen enajenaciones, porque la persona que queda libre por la renuncia no adquiere, propiamente el derecho que pertenecía antes á la otra parte.

Estas renuncias pueden hacerse gratuitamente ó mediante una contra-prestación, la que indiferentemente puede tener por objeto un *derecho*, una *cosa* ó un *trabajo*.

Entre las renuncias obtenidas á título oneroso, hay algunas que toman una fisionomía especial y llevan nombres particulares. Por ejemplo, si se consiente en la remisión de una deuda en cambio de la creación de una deuda nueva, pasa á ser una *novación* y si la deuda nueva se cumple inmediatamente, la novación pasa á ser un *pago*. Si las renuncias son recíprocas, el acto es una *transacción*, cada parte renuncia en favor de la otra una parte de sus derechos ó de lo que ella cree ser sus derechos.

Operaciones para otro.—Hay ciertas operaciones que se hacen posibles gracias á un hecho especial: la intervención de un tercero en las relaciones jurídicas de dos personas. Este hecho no puede, por lo demás, concebirse sino bajo dos formas: ó bien el tercero interviene en el contrato para celebrarlo en interés ajeno; ó bien, suponiendo una obligación creada sin su participación por las partes mismas, el tercero se compromete á cumplirla en lugar del deudor. Celebración de convenciones para otro ó ejecución de una obligación preexistente á cargo de otro; á eso parece reducirse el rol posible del que interviene como tercero en las relaciones de las partes.

A la primera hipótesis corresponden el *mandato*, la *gestión de negocios*, la *extipulación para otro*, la convención *portefort*; á la segunda, la *fianza* con sus variaciones como la *obligación solidaria* que no es sino una fianza mútua, la *expromisión* y la *delegación imperfecta*.

Lo esencial es comprender lo que en cada una de estas hipótesis, constituye una relación jurídica nueva que no entra en ninguna de las categorías precedentes. En efecto, el tercero que interviene en la operación, se sustituye á una de las partes cuyo rol desempeña; y por consiguiente, parece que no hubiera nada de nuevo si no es una sustitución de personas, que no puede cambiar la naturaleza misma del acto jurídico realizado, el que necesariamente cae en las tres clases de contratos relativos al trabajo, á las cosas ó á los derechos.

Sin embargo, hay allí en realidad una entidad jurídica diversa; ella se encuentra en la relación que se establece entre el tercero que interviene y aquella de las dos partes en cuyo interes ha obrado. Esta relación se analiza siempre como un *servicio prestado* que tiene por objeto, no la ejecución de un trabajo ó la entrega de una cosa, sino la *celebración de un contrato* ó el *cumplimiento de una obligación*. La naturaleza puramente jurídica de este servicio excluye este género de contratos de las dos primeras clases que se refieren al trabajo ó á las cosas. Así se agregan dos categorías nuevas á la lista de los diversos géneros de contratos (1).

(1) Creo que es inútil entrar á examinar las diferentes especies que componen esos dos jéneros (celebración de contratos para otro ó ejecución de obli-

Digitized by Google

§ 2.—*Del alcance de esta clasificación*

Cualquiera que sea el objeto de la promesa hecha, que esta promesa requiera ó no una prestación contraria que haga de la operación una convención sinalagmática y cualquiera que sea la naturaleza de esta prestación contraria, todo contrato imaginable debe caber en el marco de una división establecida sobre las bases indicadas. Es posible que en la enumeración que he hecho, haya olvidado alguna convención realizable; esta falta se deberá á mi imprevisión pero no al principio de clasificación adoptado. Debe contener todos los contratos, gracias á la combinación de sus series, asi como una tabla de multiplicar nos da, en el punto en que se cruzan dos columnas, el resultado de la multiplicación de dos números cualesquiera.

Para no prolongar demasiado esta exposición con repetidas demostraciones, tomaré por ejemplo dos clases de contratos cuya naturaleza no es fácil reconocer: *la venta de clientela y el seguro.*

Es seguro que la venta de clientela no es una venta: la clientela no es una cosa material apropiable, ni un derecho que se pueda transmitir; no es un objeto susceptible de enajenación. Sin embargo, el contrato que la práctica designa bajo este nombre se puede hacer perfectamente y es válido; pero, ¿qué es en realidad? Generalmente se compone de un doble objeto: el vendedor presenta su sucesor á sus clientes y se los recomienda; es una *obligación de hacer* cuya remuneración va incluída en el precio de venta y que cae evidentemente en la categoría de los *trabajos pagados á precio alzado*, consistiendo aquí el trabajo en el uso de la influencia moral que el vendedor posee sobre su clientela para inducirla á otorgar su confianza á su sucesor. Este es el objeto principal de esta pretendida venta; pero ella tiene un segundo objeto: el vendedor se compromete explícita ó implícitamente á no ejercer en adelante su profesión, sea de un modo absoluto, sea al menos en cierto ramo en que su competencia podría perjudicar los intereses de su sucesor. Es esa una *obligación de abstención*, que pertenece á la categoría de las *renuncias de un derecho* ya que el vendedor se obliga á no hacer uso de la facultad natural que posee de ejercitar su talento y de utilizar su reputación.

Para el seguro, la demostración exige más atención y requiere un mayor número de ideas. Aquí, por lo demás, el terreno está obstruído por un prejuicio popular difícil de destruir: se ha acostumbrado considerar el asegurador como un *vendedor de seguridad*, como una persona caritativa que toma á su cargo, mediante una ligera retribución, el riesgo de las pérdidas, á veces enormes, que amenazan al asegurado. ¡Qué lejos de la realidad está este concepto! En lugar de ver funcionar el seguro bajo su forma civilizada y perfeccionada, representado por

---

gaciones ajenas); cada una de ellas es bien conocida. Haré notar únicamente que lo que distingue el *porte fort* del gestor de negocios ó del mandante, es que presta servicios *á la parte presente*, permitiéndole contratar con un ausente, mientras que el gestor de negocios, y el mandatario son agentes *útiles al ausente*. Conviene observar también que el mandato y la gestión de negocios que he presentado aquí sirviendo á la celebración de contratos para otro, porque es esa su misión principal, pueden también emplearse para el cumplimiento de las obligaciones: un mandatario ó un gerente pueden pagar por otro, como una caución, un delegado ó un codeudor; la diferencia que los separa de estos últimos es que el mandatario ó el gerente paga por otro sin haber contraído personalmente obligación hácia el acreedor por un acto anterior al pago.

Digitized by Google

una compañía poderosa, rica en capitales, que asegura gente de poca fortuna, propietarios aislados, que no conocen sino ella y no se entienden sino con ella, invirtamos esta construcción artificial para percibir la verdad de las cosas. Supongamos una familia dueña de una casa y que tiene la certidumbre de conservar indefinidamente su propiedad. Admitamos que el riesgo de incendio para cada casa sea de uno por mil. Esta familia podrá pensar que economizando anualmente la milésima parte del valor de su casa formará el capital necesario para reconstruirla el día que se incendie. Supongamos ahora, para eliminar del problema el elemento *duración*, de que el hombre no dispone, que esa misma familia es dueña de mil casas. Podrá decir que anualmente se quemará una y, por consiguiente, que tendrá, para mantener su patrimonio que descontar de la renta de cada una, una milésima de su valor para reparar los perjuicios de los siniestros anuales. Es precisamente lo que hacen los propietarios que, como el Estado, poseen millares de inmuebles expuestos á riesgos de incendio, ó como las grandes compañías de navegación que tienen numerosos buques y realizan una economía siendo su propio asegurador.

En cuanto á los particulares que no poseen sino una construcción única (casa ó navío), ó sólo algunas, hallan en la *asociación* con otros propietarios expuestos al mismo riesgo la posibilidad de transformar las pérdidas en un sacrificio anual, pero módico, en lugar de un siniestro raro y excepcional, pero formidable. La esencia del seguro, que llega á ser así un contrato entre un gran número de personas expuestas al mismo riesgo es, pues, la *repartición anual de los siniestros*, que transforma el *riesgo individual accidental en una pérdida colectiva constante*. Ese es su objeto económico. En cuanto al medio jurídico que permite obtenerlo, no es sino un *cambio aleatorio de cantidades de dinero*, en el que cada una de las partes aporta una puesta baja, reducida, pero *segura* y recibe en cambio la promesa de una suma considerable, pero *condicional* (subordinada al hecho del siniestro) El seguro se analiza así como un contrato aleatorio que es lo contrario del juego ó de la apuesta. Mientras el juego es la creación de algo aleatorio individual favorable, que constituye una *ganancia* para uno de los jugadores á espensas de los otros, el seguro es la supresión de algo aleatorio individual desfavorable reemplazándolo por la *reparación de un siniestro* á espensas de los otros.

La esencia del seguro es, pues, la mutualidad. ¿Cuál es entonces el rol jurídico real de las compañías de seguro que en la práctica diaria ocupan el primer lugar y parecen entregarse á operaciones extraordinariamente arriesgadas? Este rol se reduce á un oficio de trasmisión comparable al del comisionista del derecho comercial: son simples ajentes intermediarios, que centralizan las cotizaciones anuales de los asociados y regulan las indemnizaciones, no con sus fondos propios, sino con el dinero de su clientela. Si parecen hacer más, si toman de su cuenta el riesgo de siniestros excepcionales, no es esa sino una apariencia: en cuanto sus operaciones se extienden sobre un terreno bastante vasto funcionan con toda regularidad y los siniestros se equilibran y se igualan si se considera un número de años suficiente.

Puede decirse, pues, que en los contratos de seguro hay dos operaciones: una

Digitized by Google

que no se ve, pero que es sin embargo la principal, la base en que descansa todo el sistema, es el cambio anual de primas y de indemnizaciones que se efectúa entre los coasegurados de una misma compañía; el otro, que es secundario, es el rol útil de la compañía que presta un servicio como intermediario para centralizar todos esos riesgos dispersos, servicio que se le paga con una cantidad que se deduce de las sumas totales que pasan por sus manos. Debemos reconocer así en el seguro un doble elemento: 1º un *cambio aleatorio de sumas de dinero entre los coasegurados;* 2º un *servicio prestado por la compañía* que los coloca indirectamente en relaciones. Uno y otro caben evidentemente en las categorías que hemos descrito.

Posibilidad de la creacion de contratos nuevos. — El cuadro que acabamos de trazar no contiene, por lo demás, sino las divisiones primarias y secundarias de los contratos. Estos se hallan así repartidos: 1º en *familias*, según tengan por objeto las cosas, el trabajo ó los derechos; 2º en *géneros*, según que el servicio prestado es retribuido de una ú otra manera ó no lo es en absoluto. Falta aún determinar las *especies* de que se compone cada género, lo que no puede hacerse sino por el exámen especial del objeto del contrato.

Tomemos por ejemplo el género *venta*, que comprende todas las enajenaciones definitivas de una cosa mediante un capital pagadero en dinero. Hay cierto número de especies diferentes de ventas, que se distinguen las unas de las otras por la naturaleza especial de la cosa vendida. Por ejemplo, se concibe (y es un hecho de observación muy sencilla) que cada contrato de venta esté sometido á dos clases de reglas; unas muy generales que se refieren á toda venta, otras que se refieren á la naturaleza de la cosa vendida. La venta de inmuebles y la venta de muebles corporales no están sometidas á las mismas reglas. La venta de un crédito, la venta de un privilegio de invento, la venta del estudio de un notario, la venta de una acción en una sociedad, la venta de una propiedad literaria ó artística, exigen reglas especiales que se han establecido en consideración á la variedad de sus diversos objetos. Estas últimas son las más numerosas, porque contienen la reglamentación detallada de los contratos verdaderamente individualizados; por lo demás, no son sino la adaptación á cada objeto vendido de la idea general de venta.

Estas consideraciones nos permiten comprender por qué y en qué medida es posible crear contratos nuevos. Todos los *géneros* de contratos han sido inventados y conocidos desde hace mucho tiempo y no creo que pueda agregarse nada al cuadro general diseñado en el párrafo primero. Lo que es posible y lo que ocurre de tiempo en tiempo con el progreso de la civilización y la transformación lenta de las costumbres y de las instituciones, es la creación de nuevos *objetos de contratos*. Por ejemplo, la organización actual de los estudios notariales; la creación de la propiedad literaria y de las patentes de privilegios exclusivos, han dado origen á nuevos contratos. Desde entonces hubo que vender, dar, hipotecar cosas nuevas que las épocas anteriores no habian conocido. Cada grande época histórica puede proporcionar así á la observación del historiador, nuevos tipos de contratos que provienen, no

Digitized by Google

del uso de contratos verdaderamente nuevos, sino de la existencia de nuevos objetos que pueden realizarse por convenciones privadas. Algunos de estos contratos caracterizan una época, así como ciertos fósiles permiten identificar un terreno en la serie de los sedimentos: por ejemplo, los contratos relativos á los esclavos en la antigüedad, los relativos á los feudos durante la Edad Media.

Seguramente con el tiempo veremos nacer contratos nuevos: es muy probable que no serán sino *especies* nuevas, es decir, la aplicación á *objetos* nuevos de un *género* de contratos cuyo tipo ya no es conocido.

Otro modo de crear algo nuevo en materia de contratos, es la mezcla de sus diversos géneros. Que el contrato sea relativo al trabajo, á las cosas corporales ó á los derechos, los particulares no están obligados á emplear cada género de contratos *en estado puro* y sin mezcla alguna: pueden por ejemplo combinar el cambio con la venta, fijando un precio parte en especie, parte en dinero; ó combinar el cambio (ó la venta) con la donación, estipulando sólo una prestación contraria insuficiente, lo que hace que el vendedor ó uno de los que efectúan el cambio es en realidad donante de todo el exceso de valor que posee la cosa que enajena. Son esas las combinaciones mas sencillas; hay otras más difíciles de preveer. Así por ejemplo, el arrendamiento á *complant* (con la obligación de plantar árboles y cepas particularmente), es una mezcla de arrendamiento de cosas y de prestación de trabajo. Así también, en la sociedad, puede haber una mezcla de aportes en industria y de aportes en especies, que hace de ella un contrato mixto referente á la vez á las cosas corporales y al trabajo. A pesar del número reducido de elementos simples de que se compone la clasificación de las familias y de los géneros de contratos que hemos espuesto, las combinaciones son bastante variadas y su número puede ser ilimitado á causa de la proporción gradual en que pueden hacerse, de la misma manera que los tres colores fundamentales: el amarillo, el rojo y el azúl, proporcionan los innumerables tonos que se observan en la naturaleza y que los pintores reproducen con sus pinceles.

INEXISTENCIA DE CONTRATOS INNOMINADOS.—La existencia de estos contratos nuevos, sea por la novedad de su objeto, sea por la novedad de la mezcla de los elementos antiguos de que se componen, ha desconcertado muchas veces á los jurisconsultos. ¿Qué nombre dar á estos contratos nuevos? Uno de los procedimientos más frecuentes que han ideado para salir de apuros, consiste en decir que se hallan en presencia de un *contrato innominado*. La expresión se comprende, así como también el uso que de ella se hace tan á menudo, porque significa sencillamente que nos encontramos en presencia de una *especie* de contrato que no cabe exactamente en ninguna de las categorías que antes hemos reconocido y clasificado. Tiene sin embargo, el grave defecto de ser falsa, porque esa misma expresión posee un valor histórico diverso, fijado desde hace más de quince siglos é inmutable. Los contratos innominados, forman una parte de la teoría romana de los contratos y es una cosa muy diversa de lo que hoy día se comprende bajo ese nombre. Cuando los jurisconsultos romanos han admitido su existencia, no han creado nuevas varie-

Digitized by Google

dades *concretas* de contratos porque todas las operaciones que se hicieron desde entonces bajo el nombre de "contratos innominados," podian realizarse anteriormente por medio de una extipulación: el reconocimiento de esos contratos nuevos fué simplemente la *creación de un nuevo modo de obligarse*. Se suplía así la insuficiencia de los procedimientos para obligarse del derecho romano; se eximía á las partes de la obligación de emplear la extipulación fuera de los casos de los cuatro contratos consensuales y de los cuatro contratos reales. Pero, lo que importa comprender bién, es que desde que el simple pacto ha reemplazado, como acto creador de obligaciones convencionales al contrato formalista de la extipulación romana, *ya no necesitamos los contratos innominados* y no podemos ni siquiera celebrarlos, puesto que el contrato innominado del derecho romano era una manera de dar fuerza obligatoria á un pacto por medio de la ejecución de una de las prestaciones prometidas. Con nuestro sistema moderno de los contratos consensuales, el pacto es de por sí obligatorio, lo llega á ser, pues, mucho antes de la realización de la prestación que, en la teoría romana, daba nacimiento á la acción *Præciptis verbis*. Por consiguiente, es engañarse uno mismo y engañar á los demás por medio de una confusión inevitable, el decir que los contratos nuevos que encontramos en el derecho moderno, son contratos innominados. No son sino especies nuevas de contratos y no una nueva manera de obligarse.

§ 3.—*De la utilidad de esta clasificación*

La clasificación de los contratos expuesta mas arriba, tiene una gran ventaja. Ella muestra que la diversidad de sus géneros, depende de saber *sí y cómo* el que *da* ó *hace* algo para otro recibe él mismo alguna ventaja en cambio. De allí surge, con la claridad de la evidencia, la demostración de ciertos errores que nunca habrían debido cometerse.

Por ejemplo cuando ha habido que determinar el género de contrato que hacen los cocheros de posta parisienses que trabajan *á la moyenne*, nuestros tribunales han resuelto en dos ocasiones diversas que era *un arrendamiento de servicios*. (Tribunal Civil, Sena, 14 enero 1891, D. 93. 2. 57; Paris, 15 febrero 1902, D. 1904, 2.139 en cass., S. 1903. 2. 301.) En 1891 se trataba de aplicar al patrón del cochero la responsabilidad del comitente y en 1902 de hacer beneficiar al cochero de la ley de 9 de abril de 1898, sobre los accidentes del trabajo. En ambos casos era inútil calificar de "arrendamiento" el contrato celebrado, porque la calidad de *comitente* puede hallarse en cualquiera persona que emplee á otra en provecho propio y no es un carácter especial del arrendamiento de servicios. Lo mismo ocurre con la calidad de *patrón*, que depende mucho más del rol respectivo de las partes en la industria y de su calidad social que del procedimiento particular empleado por ellas para la remuneración de los trabajadores.

Resulta que podian perfectamente admitirse las dos soluciones muy exactas á que llegaron los tribunales en los negocios citados, sin negar que el cochero trabajando *á la moyenne* es en realidad un empresario en pequeño, que hace su día de trabajo á su riesgo: la falta de un salario fijo, avaluado independientemente de las entradas, excluye la posibilidad de que haya allí un *arrendamiento de*

Digitized by Google

servicios y un *asalariado*. No hay duda de que el cochero es empleado de la compañía, ella lo acepta y lo vigila, está sometido á cierta disciplina y expuesto á multas: es el *subordinado de un patrón*. Pero, ¿qué prueba esto? Unicamente lo siguiente: que el patronato es una *función económica* y no una *calidad jurídica*, y no depende de las particularidades empleadas en el modo de remunerar el trabajo. Es por eso difícil comprender cómo ha podido escribirse refiriéndose al fallo de 1902, que "el contrato celebrado entre el cochero y la compañía es un verdadero arrendamiento de servicios," que "la forma de remuneración del cochero poco importa" y que "no podría cambiar la naturaleza del contrato," Nota de Dalloz, 1904. 2. 139). Por lo demás, el fallo de la Sala de Admisibilidad (Requêtes), de 28 de junio de 1903, que ha rechazado el recurso interpuesto contra el fallo de la Corte de París, no ha resuelto propiamente que el contrato era un arrendamiento, se ha limitado á enumerar las circunstancias que hacían del cochero un verdadero empleado de la compañía, cosa que no podía negarse y que bastaba para justificar la solución. Se puede ser empleado de álguien sin haber hecho un arrendamiento de servicios, de la misma manera que uno puede arrendar sus servicios á tanto por año ó por día sin ser verdaderamente un "empleado," si de ello no resulta ninguna sugeción de la persona misma, ninguna preponderancia de la otra parte. La suscripción á un diario es un arrendamiento de servicios al mismo tiempo que una venta de cosas y el abonado no es el patrón del diarista. En resúmen, como las clasificaciones jurídicas no corresponden á las distinciones establecidas por la economía política y no pueden sobreponérseles, la calidad social de las personas no está en relación constante con la naturaleza de los contratos que las ligan.

Muchas otras consecuencias podrán derivarse de una percepción neta del conjunto de los contratos y de sus funciones respectivas. Es inadmisible que se emplee en singular la expresión "contrato de trabajo," para designar la convención hecha con sus patrones por los obreros de una industria. Ya he señalado lo que tiene de falso y de deficiente (*Tratado de derecho civil*, t. 2, núm. 1826); como hay varios contratos que tienen el trabajo por objeto, el más sencillo buen sentido y la necesidad imperiosa de expresarse con claridad, exigen que se diga al menos de cual de ellos se habla; y si se quiere designarlos todos á la vez, lo que es necesario tratándose de ciertas medidas legislativas aplicables á la clase obrera en su conjunto, es preciso usar el plural y decir: los contratos de trabajo. Por lo demás, el uso obstinado que hace mucha gente de la expresión "contrato de trabajo" en lugar de "arrendamiento de trabajo," se explica talvez por una intención tácita no manifestada: se quiere realzar el trabajo ante el espíritu popular y evitar esa palabra "arrendamiento," que hiere las susceptibilidades de los obreros, tan vivas y despiertas hoy día.

Terminaré señalando una última ventaja de mi clasificación: es la claridad que ella esparce sobre la noción de la gestión de negocios. La gestión de negocios difiere del mandato en que el gerente se ocupa de los negocios agenos sin que esto se le haya pedido y sin haber recibido poder para hacerlo, pero, salvo esta falta de poder previo, el gerente

Digitized by Google

desempeña el oficio del mandatario; con otras palabras el *objeto* de las dos gestiones es el mismo, y se es gerente ó mandatario según se obre espontáneamente ó á ruego del interesado.

Desde la antigüedad se ha efectuado un lento trabajo de trasposición en la noción del mandato y del arrendamiento de servicios. Para los romanos la diferencia escencial entre estos dos contratos se hallaba en la falta ó en la existencia de una remuneración: si el servicio prestado era gratuito, la operación era un mandato; si era retribuido, era un arrendamiento: "*mandatum nisi gratuitum nullum est; nam originem exofficio et amicitia trahit; contrarium porro est officio merces; interveniente enim pecunia, res ad locationem conductionem potius respicit.*" (*Digeste lib. XVII*, tít, I, *Mandati vel contra*, fr. 1, § 4). El mandato era un servicio de amigo cuya escencia era la gratuidad, pero tenía el mismo objeto posible que el arrendamiento de servicios. Sin duda ya se le usaba mucho, como hoy día, para hacer realizar por un agente actos jurídicos que no podía hacer uno mismo. Pero consideraban igualmente como mandatos las convenciones que tenían por objeto la ejecución de un trabajo material desde el momento que ese trabajo era gratuito. Gaïus dice formalmente que se daba la acción *mandati*, si se había entregado ropa á un sastre para limpiarla ó componerla gratuitamente, y de una manera más general, "*quoties aliquid gratis faciendum dederim.*" (*Gaïus*, III, núm. 162).

Los trabajos manuales gratuitos evidentemente son raros y casi nunca se pide un servicio de ese género á un mandatario, mientras que la inmensa mayoría de los textos antiguos relativos al mandato suponen que se ha encargado al mandatario de una negociación ó de un contrato, de manera que el punto de vista ha cambiado poco á poco. El mandato se ha especializado en la ejecución de actos jurídicos hechos por cuenta ajena y su esencia es la concesión al mandatario del poder de obrar jurídicamente para el mandante, de tal manera que la idea de *mandato* ha llegado á ser inseparable de la idea de *acto jurídico*. En cuanto á los trabajos materiales no remunerados, constituyen una prestación gratuita que no lleva nombre especial.

Este desdoblamiento del contrato, especializado en adelante por su objeto, que se ha producido para el mandato, aun no se ha realizado en la gestión de negocios. Esta ha permanecido tan comprehensiva en sus aplicaciones como lo era en la antigüedad y nuestros tribunales conceden diariamente indemnizaciones por medio de la acción *de negotiis gestis* á personas que han prestado á otro un servicio de orden material. Así se ha hecho por ejemplo para una persona que había detenido un caballo desbocado y que había sido herida. Y sin embargo, si las personas que se hallaban en el coche hubieran tenido el tiempo ó la sangre fría necesaria para pedir, durante esa loca carrera, el auxilio de un transeunte prometiéndole dinero, es evidente que allí tendríamos un contrato del género del arrendamiento de servicios ó de la empresa y no del género del mandato: no diríamos que el salvador era su mandatario.

Es pues, importante establecer el doble carácter de la gestión de negocios según la naturaleza del servicio prestado y aproximarla ya sea del mandato, ya del arrendamiento de servicios ó de la em-

Digitized by Google

presa. Las reglas tomadas de la teoría del mandato conciernen el efecto de los actos jurídicos realizados por cuenta ajena y no se pueden aplicar al gestor de negocios sino en cuanto ha hecho actos de este género; las reglas que conciernen la remuneración de un trabajo material, del tiempo trascurrido y del esfuerzo gastado en interés ajeno suponen que se trata de un salario y no pueden tomarse sino de los contratos de arrendamiento de servicios y de empresa. Es, pues, únicamente sobre la naturaleza de los actos hechos por el gerente que hay que basarse para saber si habría sido un mandatario ó un empresario que trabajaba por otro, en caso de que se le hubiera pedido su concurso antes de obrar y no hubiera intervenido sino á instancia previa del interesado.

MARCEL PLANIOL

Digitized by Google

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FERROCARRILES PARTICULARES

ANTE EL IMPUESTO MUNICIPAL

El artículo 34 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, de 22 de diciembre de 1891, establece en su inciso 2º, que concurre á componer las rentas municipales "un impuesto sobre los haberes muebles é inmuebles, que no podrá exceder de un tres por mil".

Con esta disposición sustituyó el legislador al impuesto agrícola, vigente á la época en que la ley se promulgó, una nueva y más equitativa repartición del impuesto sobre "todos los terrenos, los edificios y objetos que la ley considera adheridos á ellos", como explica el artículo 36, inciso 1º, la expresión "haberes inmuebles". De ahí que el artículo 7º de las disposiciones transitorias declara derogadas desde el 1º de abril de 1892 las "leyes de 18 de junio de 1874, 2 de septiembre de 1880 y 5 de enero de 1883 (impuesto agrícola)" y "de 16 de diciembre de 1881 (policía rural)".

Desde que con fecha 11 de octubre de 1831, el Congreso Nacional impuso con la denominación de *Catastro* la cantidad de $ 100.000 anuales, sobre todos los predios rústicos de la República, repartida en razón proporcional á los productos de cada predio, así las leyes de 23 de octubre de 1834, 28 de enero de 1837 y 1º de diciembre de 1846, que fijaron las reglas para su repartimiento y percepción, como la ley de 15 de octubre de 1853, que gravó con la denominada *contribución territorial*, todas las propiedades rústicas, en proporción al valor de sus terrenos, y los decretos supremos de 15 de diciembre de 1853, de 15 de octubre de 1855, 24 de junio de 1857, 15 de julio y 8 de agosto de 1858, que determinaron la cuantía, el modo de pago y la forma de recaudación de dicha contribución, no han tomado en consideración sino los fundos destinados á la agricultura, los predios que se explotan ya por los propietarios, ya por sus arrendatarios, los terrenos clasificados en "terrenos regados de 1ª clase, terrenos regados de 2ª clase, terrenos sin riego de 1ª clase, terrenos sin riego de 2ª clase y cerros" y valorizados por la renta de la tierra que dieren, las propiedades rurales y los productos que de ellas se sacaren.

La ley de 18 de junio de 1874, mandó revisar la avaluación de la renta ó cánon efectivo ó calculado de todos los fundos

Digitized by Google

rústicos de la República, para el cobro del impuesto territorial, que ella denominó *contribución agrícola;* y designándolo con este nombre, dictaron reglas especiales para su repartición y percepción las leyes de 2 de septiembre de 1880 y 5 de enero de 1883. En las tres se habla de la renta agrícola del fundo rústico, del cánon efectivo ó calculado que produzcan los predios rurales para el dueño ó poseedor.

No á otros bienes se refirió la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades en su artículo 36, al estatuir una forma nueva de impuesto para la contribución agrícola territorial.

Apesar de la generalidad de sus términos, el inciso 2º del mismo artículo, restringe su sentido á las *heredades, predios ó fundos*, tomando en cuenta para el impuesto complementario sobre los haberes inmuebles únicamente "todos los animales, enseres, muebles y maquinarias de un *predio rústico*, estimados conjuntamente en un 10% del valor del *predio ó de la parte en que trabaja* el contribuyente". Con esto se conforma el artículo 52 de la misma ley, contraponiendo "*las propiedades rústicas*" á "*la propiedad urbana*" al fijar la época y la proporcionalidad del pago del impuesto en la Tesorería Municipal.

Regla general de la interpretación de la ley, dada por el artículo 20 del § 4º, del título preliminar del Código Civil, es que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

Si aplicamos esta regla, encontramos que *predio rústico* es "la parte de tierra que se cultiva ó beneficia de algún modo, el campo ó porción de tierra de labranza ó sembradura", y *predio urbano*, "el sitio en que hay edificio para habitar en poblado", según el habla común definida en el Diccionario de la Lengua Castellana. Con estas acepciones concuerda la significación que el legislador ha dado á las mismas palabras en el artículo 568 del título I, § 1º, del libro II del Código Civil, que define los *inmuebles ó fincas ó bienes raíces*. "Son las cosas que no pueden transportarse de un lugar á otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente á ellas, como los edificios, los árboles", dice el inciso 1º de dicho artículo; y el inciso 2º agrega: "*Las casas y heredades se llaman predios ó fundos*". De forma que en este caso hay perfecta correspondencia y armonía entre el lenguaje vulgar y el lenguaje forense ó legislativo, pues ambos denominan *propiedad ó predio rústico* á una porción de terreno cultivado, á una hacienda de campo.

No cabe, entonces, comprender entre los *predios ó fundos* un *ferrocarril*, cuya única razón de existencia y objeto exclusivo es la explotación de los transportes por la vía férrea, el desarrollo comercial é industrial de una porción del territorio mediante la mayor rapidez en las comunicaciones y la economía en los gastos de acarreo. Conducir de un lugar á otro por tierra pasajeros ó mercaderías, por el precio y las condiciones que contengan sus reglamentos y anuncios, es el objeto de la empresa que se proponen los ferrocarriles particulares, conforme á lo prescripto en los artículos 166, 172 y 220 del Código de Comercio; objeto que ninguna relación directa ó indirecta tiene con la agricultura, industria

Digitized by Google

que pertenece exclusivamente al suelo y cuya obra, según los economistas de la escuela inglesa, consiste en explotar sus cualidades primitivas é indestructibles, ó sea su fertilidad natural y permanente.

Consecuencia de lo expuesto es que las vías férreas mediante las cuales se explota el ferrocarril á vapor para el cual se concede permiso ó privilegio á las compañías que las construyen, no se hallan comprendidas entre los bienes que grava la ley de 22 de diciembre de 1891 con el impuesto municipal sobre los haberes inmuebles. El suelo ó terreno sobre cuya superficie corren las locomotoras á vapor y los convoyes de un punto á otro, no es heredad ó predio que sirva á labores agrícolas, á trabajos rurales, ni constituye una hacienda ó un campo de la compañía.

Aún en el supuesto de que la palabra *terrenos* empleada por el inciso 1º del citado artículo 36 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, tuviese el sentido general de inmuebles por naturaleza, esto es, el suelo en estado de inercia, su area ó superficie y todo lo que concurre á formarlo ó que en él está encerrado, tampoco se podrían considerar como haberes inmuebles las líneas férreas que son la condición necesaria para el ejercicio de transporte por ferrocarril á vapor.

"Las cosas muebles se hacen parte del suelo cuando están fijas en él ó toman el caracter de parte integrante ó de dependencias de una cosa del suelo ó de cualquiera construcción que está incorporada á él. Su fijación ó adherencia completa, acábala el suelo", dice Menachius en el número 204 de su clásico tratado *De retinendi possesionis remedio.*

Pothier, en el número 1º, del capítulo 5º de su *Traité des choses*, expresa análogo concepto: "Deben tenerse como parte integrante de un inmueble los objetos muebles que en él se fijan ó adhieren para permanecer siempre, porque se presumen formar parte de él: perpetuidad que se deduce de su naturaleza por motivo de que sin ellos el terreno no podría considerarse completo y faltaría algo á su integridad."

Y Mühlembruch, en el § 226 del libro 2º de su célebre *Doctrina pandectarum* escribe: "No basta que sean esos objetos muebles destinados á quedar allí á perpetuidad; requiérese, además, que tengan por fin el inmueble en el cual han sido colocados, y no la persona que lo disfruta."

Parece que no habrá duda acerca de que todo el material que forma la estructura de la vía férrea construída por la mano del hombre, no es terreno ó finca ó bien raíz ó inmueble por naturaleza; y, una vez precisado en los términos indicados, el concepto legislativo de los inmuebles por accesión, parece imposible seguir considerando esa infra-estructura de las líneas del ferrocarril y el conjunto de cosas que concurren á constituir las condiciones necesarias de su explotación natural en el ejercicio de la industria de transportes como accesiones del suelo ó terreno sobre que están superpuestas. Con razon observa Demolombe, en el tomo 9º, número 312 de su *Cours de Code Napoleón*, que la ley declara inmuebles por accesión "sólo los objetos muebles que por su incorporación al fundo pierden el nombre y la primitiva forma, en una palabra, su individualidad".

¿Serán, entonces, inmuebles por destinación las vías férreas y las comprenderá la presunción legal del artículo 570 del Código Civil que reputa inmuebles, aun-

Digitized by Google

que por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble?

Plantear la cuestión es casi resolverla.

El legislador considera en ese precepto los objetos del derecho subjetivamente, de modo que la calidad de inmuebles en ellos deriva de la voluntad presunta del propietario. Por eso el Código declara inmuebles por destinación tanto los objetos muebles físicamente unidos á un predio, cuanto los que forman un mero accesorio suyo nó por su material adherencia sino por sus relaciones con las necesidades del fundo según la presunta destinación dada á los mismos por el dueño.

Dentro de los términos de la ley adquieren la calidad de inmuebles únicamente las cosas que tienen atingencia con el beneficio, el cultivo ó el goce de un fundo, las cosas que el propietario ha colocado allí con tal propósito y que son necesarias á la continua, ordinaria y económica administración de un fundo y no pueden separarse sin perjuicio ó detrimento del servicio útil del mismo.

Por tanto, la disposición del artículo 570 no tendría aplicación en el caso en que las cosas estuviesen destinadas á una industria de fábrica ó manufactura, la cual no saca su existencia ni de los edificios en que se ejercita ni del suelo, de manera que éste y aquéllos entran como accesorios de la especulación á que ella tiende.

Con mayor razón es inaplicable á la industria de transportes, que no cultiva ó beneficia la tierra sino que se sirve de su superficie para hacer moverse con mayor seguridad y ligereza los vehículos en que conduce á los lugares convenidos pasajeros y mercaderías. Las líneas y equipos de un ferrocarril á vapor no están destinados á la explotación de un predio cualquiera de la Compañía anónima á que pertenece generalmente, más son el medio técnico necesario para ejercitar la industria ó empresa de acarreo por tracción á vapor. Al derecho de propiedad que la Compañía tiene sobre los materiales que componen las vías férreas por donde ejecuta habitualmente los actos privativos de la empresa que se propone, se adhiere ó cede un derecho de uso sobre la superficie que las soporta, ya que no permiten las leyes físicas que los cuerpos más pesados que el aire y el agua se trasladen de un punto á otro regularmente si no es sobre el haz de la tierra.

Hay, pues, en este caso una accesión del suelo ó terreno al material anexo ó superpuesto á él y sobre el cual se efectúa el goce de la superficie con el fin de ejercitar la industria del ferrocarril á vapor. Porque es fuerza reconocer que en tales empresas de transportes el terreno que fuere ocupado por las vías férreas y el espacio á cada uno de sus costados en toda la extensión de su curso, dependen exclusivamente de las necesidades del tráfico, así como son éstas mismas las que imponen las diversas construcciones ú obras de arte, utensilios y maquinarias que un conveniente y ordenado servicio público exigiere.

Según el artículo 294 del Código Civil de Austria, "*pertenencia* dícese lo que á alguna cosa está continuamente conexo. Tal es no solamente la accesión, mientras no sea separada; pero lo son también las cosas sin las cuales la cosa principal no serviría á ningún uso y que son destinadas por la ley ó por el dueño, al uso permanente de la cosa principal." Este concepto ilustra suficientemente el de

Digitized by Google

nuestra propia ley y basta para poner en evidencia que en un ferrocarril la superficie de la tierra es una nueva pertenencia de las vías férreas, en cuanto es medio ordinariamente empleado para que queden ellas en aptitud de servir á sus fines de facilitar las comunicaciones y el intercambio de productos.

Así lo considera la ley francesa en el *Cahier des charges donné aux Compagnies de Chemins de Fer en 1857*, cuyo artículo 36 estatuye: "En la época prefijada para la expiración de la concesión y por el sólo hecho de esta expiración, el Gobierno se subrogará en todos los derechos de la Compañía sobre *el Ferrocarril* y *sus dependencias* y entrará inmediatamente en el goce de todos sus productos. La Compañía estará obligada á entregarle en buen estado de conservación el *ferrocarril* y *todos los inmuebles que dependan de él*, cualquiera que sea su orígen, tales como los edificios de estaciones y paraderos, bodegas, talleres y depósitos, casas de celadores, etc. Otro tanto sucederá con todos *los objetos inmuebles que dependan* asimismo *de dicho ferrocarril*, tales como barreras y cerramientos, vías, cambios, tornamesas, señales, estanques, gruas, bombas, maquinarias fijas, etc."

Igualmente, se lee en el artículo 248 de la *Ley de obras públicas del Reino de Italia*, de 20 de marzo de 1865: "Las concesiones de los ferrocarriles públicos se otorgan por un tiempo determinado en los estatutos de los mismos, al vencimiento del cual y por el sólo hecho de dicho vencimiento, el Estado sucederá á los concesionarios en el disfrute de todas las utilidades y productos de los establecimientos y otros que constituyen *los ferrocarriles* concedidos y *sus dependencias*. Deberán al indicado vencimiento los concesionarios entregar al Gobierno, en buen estado *la vía férrea, las obras que la componen y sus dependencias*, cuales son *la estructura de la vía, las estaciones, las construcciones todas comprendidas en ellas*, los depósitos, los almacenes, las oficinas, los galpones, los andenes de carga y descarga, las casetas y las garitas de guardia, los puestos de las contribuciones, las máquinas fijas y *en general cualquiera otro inmueble que no tenga una destinación distinta y especial del servicio de transportes*, etc."

Luego el derecho de las Compañías concesionarias de ferrocarriles á vapor sobre las vías, constituye un verdadero derecho de propiedad sobre todo el material sobre el cual se efectúa el goce del suelo con el fin de ejercitar la industria de ferrocarriles, pues goza por sí sola con exclusión de cualquiera que quisiese explotar allí una empresa de transporte, de las estaciones, los galpones y las bodegas, las casas y las garitas de guardia, los rieles y todo lo que forma la estructura de la vía férrea. Este material no puede ceder al suelo y seguir su condición de inmueble por cuanto el uso de la superficie á que está sobrepuesto es mero accesorio de la industria á que sirve.

Con que queda demostrada la opinión antes emitida, á saber: que no son bienes inmuebles las líneas ni equipos de los ferrocarriles á vapor particulares, ni están comprendidos entre los bienes que grava con el impuesto municipal sobre los haberes inmuebles el artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891.

JUAN DE DIOS VERGARA SALVÁ.

Valparaíso, mayo de 1905.

Digitized by Google

Digitized by Google

DERECHO

JUSJURANDUM SPECIEM TRANSACTIONIS CONTINET

¿ES EL JURAMENTO UNA TRANSACCIÓN?

Por Carlo Lessona

Profesor de la Universidad de Pisa

I

Por el título pudiera creerse que este es un estudio de derecho romano, pero en realidad su objeto es diferente.

Determinar si el juramento decisorio es una especie de transacción, como muchos traducen el texto latino, ó si hay afinidad con la transacción, es una investigación muy importante en el derecho positivo de los países latinos. Y es una investigación interesante porque demuestra la utilidad verdadera que hay para la práctica en resolver correctamente las cuestiones de doctrina.

Bajo el punto de vista del derecho positivo, tanto francés como alemán, es necesario formular inmediatamente una observación, ó mejor, constatar un hecho. Es el de que la opinión, que asimila más ó menos el juramento á la transacción era si no indiscutida al menos predominante cuando se compilaban los códigos francés é italiano. No hay duda alguna de que los autores de esos códigos eran favorables á esta opinión. Pero hay que hacer notar otro hecho, es el de que esta opinión no ha sido expresamente consagrada por los códigos. Si se puede dudar que haya que conceder fuerza de ley á un principio abstracto, expresado en el Código, puede decirse que un principio de esa naturaleza, no expresado en el Código, no tiene fuerza de ley. Poco importa, pues, que la analogía entre el juramento y la transacción se admitiera sin

Digitized by Google

discusión á la época de la codificación, si la ley no ha adoptado expresamente esta solución.

Pienso, por ejemplo, que la confesión judicial es un medio de prueba, no porque era ese el concepto de la doctrina á la época de las codificaciones, sino porque ese concepto ha sido adoptado expresamente por los códigos francés é italiano, que han colocado las reglas relativas á la confesión bajo el rubro "de la prueba de las obligaciones". Y pienso, además, que los autores que niegan, en un sistema de derecho positivo como el sistema francés é italiano, que la confesión sea un medio probatorio, incurren en un error. El error puede escusarse en Francia porque la teoría contractual de la confesión, admitida por algunos (1), tiene una justificación, á mi ver más aparente que real, en los fallos de expediente *(jugements d'expédient)*: no es escusable en Italia, donde no se reconocen los fallos de esa naturaleza.

Pero, en lo que se refiere al carácter y á la esencia del juramento, el intérprete está completamente libre porque en Francia y en Italia las leyes no han adoptado la teoría corriente sobre la afinidad entre el juramento y la transacción: en los dos códigos no hay una sola palabra que esprese esa afinidad.

Y, sin embargo, se la afirma contínuamente y parece constituir un axioma jurídico, hasta tal punto que muy pocos autores tratan de demostrarla.

La verdad es que esa afinidad es un error bajo el punto de vista de sus orígenes y bajo el punto de vista del derecho positivo y no es inoportuno declararlo abiertamente porque, en la teoría del juramento, es un principio predominante que produce importantes efectos prácticos. Basta decir que se considera que las cuestiones referentes á la capacidad para deferir y prestar el juramento, con el objeto del juramento mismo, deben ser resueltas exclusivamente por las reglas que dicta la ley en lo que concierne á la capacidad para transigir y al objeto de la transacción.

II

En derecho romano hay que conceder gran importancia á las leyes siguientes: 2, DIGESTE, *De jurejur.* (XII, 2) *jusjurandum speciem transactionis continet.—31, Eod.: Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum fit negotium, non conceditur eamdem causam retractare.—21. Dig., De dolo malo* (IV, 3): *Quod si deferenti me jura veris et absolutus sis, postea perjurium fuerit adprobatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per jusjurandum transactum videri.*

De allí, segun los intérpretes del derecho romano, la máxima que afirma la íntima analogía entre el juramento y la transacción y que deduce de ella importantes consecuencias respecto á los caractéres del juramento (2), hasta tal punto que Brunemann ha llegado á decir: *juramenti delatio et transactio pari passu ambulant, et ab uno ad alteram argumentari licet* (3).

Pero hay que observar también que,

(1) V. por ejemplo, SALEILLES, *Tr. de las oblig.*, p. 280 y sigts.; COLIN, *Rev. trim. de dr. civ*, t. I, página 274

(2) V. especialmente á DONEAU, L. XXIV, c. 12, letr. A.; GLÜCK, *Pand.*, L. XII, tít. 2, § 798; VOET, L. XII, tít. 2, núm. 25.

(3) *In Pand.*, L. XII, tít. 2, sobre la ley, § 2, núm. 1 (Nápoles, 1780, t II, pág. 677, col. XI.)

Digitized by Google

entre los escritores antiguos, aunque estuvieran encadenados por un texto que interpretaban falsamente, hay un número bastante considerable de ellos que niegan la existencia de una verdadera afinidad entre el juramento y la transacción. ACCURSE, por ejemplo, dice *jusjurandum prout transactio large accipitur quasi litis decisio, sed prout species nuncesset species opposita* (1).

De la misma manera, Bartole, examinando analíticamente en qué se asemejan y en qué difieren el juramento y la transacción, reduce la semejanza al efecto común de terminar los juicios, lo que expresa por la palabra *transactio* en su sentido amplio (2). Balde, más analíticamente, adopta esas conclusiones (3). Aun pueden citarse otros en el mismo sentido restringido (4).

En todo caso, es seguro que la afinidad entre el juramento y la transacción se afirma generalmente con efectos prácticos en Francia y en Italia (5). Sin embargo, en Italia, aún entre los escritores prácticos, se nota cierta vacilación en asimilar, bajo el punto de vista de los efectos prácticos, las dos instituciones. Por ejemplo, el señor Mattirolo, notable por sus conocimientos en materias procesales, niega la *identidad* entre el juramento y la transacción, pero reconoce una *analogía* (6). Francesco Bianchi eminente civilista y presidente del Consejo de Estado, declara igualmente que entre las dos instituciones la analogía no es muy estrecha, porque consiste únicamente en que por la delación del juramento, se tiende á terminar un proceso, haciendo depender del juramento la solución de la contienda (7). Giuseppe Saredo, jurisconsulto distinguido y eminente magistrado, declara que es errónea por muchas razones la doctrina según la cual el juramento es una especie de transacción (8), y el primero de los "proceduristas" italianos, el profesor Mortara se ha adherido recientemente á este sistema (9), Chironi pone en evidencia algunas diferencias esenciales entre ambas instituciones (10). Seguramente estos escritores, con excepción de los dos últimos, no fueron influenciados por la obra de Demelius (11), en la cual demuestra que los fragmentos de derecho romano citados más arriba ó no se refieren al juramento judicial, ó emplean la palabra *transactio* en el sentido general de "resolver, solucionar, terminar" y no en el sentido técnico de "transacción". Pero la opinión de Demelius, apesar del favor con que ha sido acogida por la ciencia en Fran-

(1) Sobre el frag. 2 arriba citado.

(2) Sobre el frag. 2, ya citado.

(3) Sobre el frag. 2, nums. 16 y 28.

(4) CUJAS. *Opera* (Proto, 1838, V. col. 346): BARCLAY, en *Thes. Otl.*, II 922.

(5) Para la Francia, V. en ese sentido, POTHIER, *Oblig.*, n° 822; LAURENT, t. XX, núms. 230 y 231; BONNIER, *Pruebas* 5.ª edic, núm 409; DURANTON, t. VII, núm. 571; TOULLIER, t. V. núm. 365; DEMOLOMBE, t. XXX, núm. 580; GARSONNET, *Tr. de proc.* 2.ª edic. t. III. § 879, p. 112; GLASSON, *Manual de proced.*, t. I, núm. 89, p. 642. Para la jurisprudencia, V. S. 89, 2, 41; *Journal du Pal.*, 1889. 1. 229.

(6) *Trattato di diritto giudiziario civile*, 5.ª edic. t. II, p. 721, núm. 2.

(7) *Corso di codice civile*, t. V, pág. 940.

(8) *Istituzioni di procedura civile*, 3.ª ed., t. I. pág. 422.

(9) *Comment. al codice e alle leggi di procedura civile*, t. I, pág. 680.

(10) *Trattato di diritto civile italiano*, t. I, (Turin, 1904), p. 658 y 659. En Francia, creemos que solo M. Huc se aparta de la opinión común (t. VIII, núms. 357, *bis* y 358). M. CHAURRIER. *El juramento* (Paris, 1899) se adhiere á ella.

(11) *Schiedseid und Beweise in rom. Civil proz.*, 1887.

Digitized by Google

cia é Italia (1), no ha ejercido ninguna influencia ni sobre la doctrina de los prácticos ni sobre la jurisprudencia; esta última, en Italia y en Francia, salvo muy raras excepciones, reproduce el concepto de Pablo con la interpretación común.

III

Un corto paralelo entre el juramento y la transacción demostrará el error de los que, encontrando una analogía entre ambas instituciones—esto es indiscutible—han tratado de identificarlas: no se habría propuesto este error si no hubiera existido la doctrina de los romanistas.

Es evidente que con esfuerzos infinitos y por medio de un trabajo de metafísica, pueden hallarse lejanas analogías, pero no es sobre ellas que puede fundarse la lógica jurídica. Así procedían los lógicos de la Edad Media, que sustituían la fantasía al raciocinio. Se dice que las definiciones son peligrosas en el derecho; pero los falsos axiomas de donde nacen frases hechas lo son también. La analogía, es, sin duda, una fuente de interpretación, pero á condición que haya entre las instituciones que se sostiene ser idénticas, relaciones sustanciales. Esta identidad falta en absoluto entre las instituciones de que nos ocupamos.

El juramento es, en los códigos francés é italiano, un medio probatorio, la transacción es un contrato. Sin duda, se presta el juramento después de una proposición, pero si no se presta después de una proposición, produce efectos desfavorables para el que lo ha negado. En cambio, ¿en qué contrato puede una proposición perjudicar al que la niega? El acuerdo de las partes es un elemento esencial para hacer nacer la obligación contractual; el que niega su consentimiento no contrata y, por consiguiente, no está obligado; por el contrario, el que se niega á prestar el juramento se obliga. No hay, pues, analogía alguna en el génesis de ambas instituciones.

Esto no es todo. Siendo el juramento un medio probatorio, tiene por objeto y por efecto demostrar la verdad de un hecho. La transacción no contiene nada semejante. El que transige no afirma un estado de cosas y no trata de investigarlo. Por el contrario, las partes que transigen quieren sustituir á un estado de derecho y de hecho respecto del cual no han hecho constar ninguna existencia objetiva precisa, otro estado determinado no por la verdadera naturaleza de las cosas pero sí por el interés de los contratantes. Además, el que defiere el juramento se propone salvar íntegro su derecho sin disimularse que puede perderlo entero; el que transige se propone salvar una parte de su derecho y sabe que no lo perderá entero: la reciprocidad de los sacrificios es una de las condiciones esenciales de la transacción.

Luego, no hay ninguna analogía entre las dos instituciones en lo que se refiere á sus *objetos* y á sus *efectos*.

Un elemento común muy vago que consiste en la intervención de la voluntad en una y otra de estas instituciones no es bastante para asimilarlas: aquel á quien

(1) Para la Francia, GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *L'évolution historique du serment décisoire* (1894); JOBBÉ-DUVAL, *Etude sur l'hist. de la procéd. civ.* (1896); GIRARD, *Man. élém. de dr. romain.* (1901) p. 595-597. En Italia, V. BERTOLINI, *Notes sobre la traducción de Glück*, p. 223, nota 1; FADDA, en la *Rev. ital. per la scienze giuridiche*, (1888), p. 255 y en *el Bullett. dell Istit. di dir. rom.*, (1888), p. 34 y sigs.; SCIALOJA, *Procedura civile romana*, (1894), p. 226-255 y s.; BONFANTE, *Istit. di dir. rom.* (1896), p. 100; FERRINI, *Manuale di pandette*, (1900), p. 238 y 245.

Digitized by Google

se defiere el juramento debe ó aceptarlo ó deferirlo: ¿en qué contrato existe cosa semejante? ¿dónde es lícita una prèsión de esa especie ejercida sobre la voluntad? El juramento termina sin duda el juicio, pero la sentencia y el desistimiento producen el mismo efecto. La presentación de una escritura pública hace también ganar la causa al que la invoca á menos que este acto se redarguya de falso; ¿podrá decirse que esta presentación es una transacción?

Puede augurarse que el error que he tratado de rebatir dejará de presentarse en la práctica jurídica. Solo entonces podrá intentarse una construcción jurídica exacta del juramento probatorio y eliminarlo de las instituciones jurídicas por medio de una reforma legislativa, á la que se opone hoy día, en el criterio de la mayoría, un obstáculo, el carácter contractual que se atribuye al juramento y, como consecuencia de él, la libertad de las convenciones.

CARLO LESSONA.

Digitized by Google

LEGISLACIÓN SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS

NECESIDAD DE SU REFORMA

1. De todas las instituciones que comprende el derecho propiamente comercial, ninguna ha adquirido un desarrollo tan rápido, variado y poderoso, como la que nace del contrato de Sociedad.

La utilidad de la asociación es un hecho que se impone bajo el doble punto de vista del interés privado y de la conveniencia pública.

El esfuerzo individual, el capital aislado, no bastan ciertamente para favorecer las múltiples operaciones á que la inteligencia y la actividad del hombre dan constante nacimiento.

Monsieur Bedarride ha dicho: "La institución que tiene por objeto la reunión de los capitales y de los hombres, está llamada á jugar un rol importante en la creación y en el desenvolvimiento del estado social."

La unión de dos ó más personas que ponen en común sus intereses ó su industria con el fin de obtener beneficios divisibles entre ellos, no es de orígen moderno.

Los romanos, en efecto, hacían uso frecuente del contrato de Sociedad para las transacciones de su comercio y con especialidad para las operaciones de Banco y las especulaciones que exigían viajes lejanos, así como para todas las que se relacionaban con la provisión de los ejércitos.

La caida del imperio romano hizo pasar por largo eclipse al espíritu de asociación, para aparecer de nuevo en la Edad Media, presentándose entonces en forma rudimentaria, y como una invención feliz, la sociedad por acciones.

Las grandes modificaciones del contrato de Sociedad, su perfeccionamiento, sus distintas y variadas especies, han tenido por causa el desarrollo del comercio y el acrecentamiento de la industria, habiendo seguido la ley de su desenvolvimiento y llegado más ó menos rápidamente al estado en que hoy lo vemos en la legislación universal. *Curso de Derecho Comercial de Obarrio.* Páginas 261 y siguientes.

2. Las sociedades por acciones, tales como las conocemos, no tienen su origen

Digitized by Google

en la antigüedad. Las sociedades anónimas aparecen á fines de la Edad Media en Italia; y las sociedades en comandita son una creación del Código de Comercio francés de 1807.

La aparición tardía de las sociedades por acciones se explica fácilmente. En Roma, los recursos que proporcionaban los esclavos unidos á la constitución de los peculios, permitían á los ciudadanos desentenderse en cierta manera de las ventajas que proporciona el comercio.

Posteriormente, á fines de la Edad Media, el desarrollo del comercio y de la industria no eran tan grandes que de ordinario permitieran satisfacer todas las necesidades.

En Italia, las primeras sociedades anónimas fueron asociaciones de Banca, formadas por los arrendatarios de los impuestos públicos. Tal fué el origen del Banco de Génova fundado en 1407 y disuelto en 1799. Es en Holanda, después que en Italia, donde se encuentran las primeras sociedades anónimas; tal fué la Sociedad Holandesa de las Indias Orientales, fundada el 20 de marzo de 1602 y disuelta en 1795, á semejanza de la cual se organizó en Inglaterra la sociedad del mismo nombre y cuyo origen se remonta á 1599.

Las sociedades en las cuales los asociados tienen responsabilidad limitada, hasta concurrencia de sus aportes, y pueden ceder su parte á voluntad, no aparecieron en un principio con el nombre de sociedades anónimas; ese nombre estaba reservado entonces á las sociedades en participación.

3. En Francia las sociedades de que se viene tratando, no estaban regidas ni por la Ordenanza de 1673, ni por ley alguna general. El rey sólo, por sus edictos, autorizaba la existencia de las asociaciones, en las cuales los socios tenían responsabilidad limitada y cuyas acciones eran cesibles. Eran designadas tales sociedades con el nombre de *Compañías*.

Cada edicto contenía las reglas particulares aplicables á la Sociedad que se autorizaba; á menudo la autoridad real tenía cierta intervención en los negocios sociales, el edicto real no se limitaba á autorizar la existencia de la Sociedad, le confería un monopolio.

Esta práctica estaba de acuerdo con las ideas del antiguo régimen, según el cual el derecho á menudo se reconocía en forma de un monopolio; así los inventores, los escritores, eran protegidos con la condición de haber obtenido préviamente el real privilegio.

Sin embargo de esto, existían en Francia, principalmente después de la Revolución, algunas sociedades por acciones creadas sin intervención del poder real. Así, en 1750, fué creada la Sociedad por acciones llamada *Cámara de Seguros de París*, que agregó á su nombre el calificativo siguiente: *establecida en forma de compañía particular por acta de asociación*.—SAVARY, *Diccionario Universal*, pág. 1210, citado por LYON CAEN ET RENAULT. *Droit Commercial*, tomo II, página 465.

Estas compañías tenían, en general, por objeto el comercio marítimo y la colonización. Durante el reinado de Luis XIII se organizaron con la autorización real las Compañías San Cristóbal y Nueva Francia que no tardaron en liquidar.

Bajo el poderoso influjo de Colbert (*Annales de l' Ecole des sciences*, octubre de 1886, *étude de M. Pigeonneau*) se formaron dos compañías, las más célebres del antiguo régimen; una denomina-

Digitized by Google

da Indias Occidentales, é Indias Orientales la otra, en las cuales el rey de Francia y Colbert contribuyeron á formar el capital; otras compañías por acciones (anónimas) tuvieron por objeto hacer el comercio en Africa.

El movimiento continuó en el siglo XVIII: las compañías de Santo Domingo, del Canadá, de la Bahía de Hudson fueron autorizadas por Luis XV. En esta época, precisamente, se organizó el célebre Banco de Law, en forma de Sociedad por acciones; él adquirió los privilegios de la Compañía de Indias Orientales y se hizo cargo de las finanzas generales del reino.

Las acciones de esta Compañía tuvieron entonces un alza prodigiosa; llegaron á adquirir un precio veinte veces superior al primitivo. Esta prosperidad ficticia dió lugar al agiotaje y no fué de larga duración; el Banco de Law quiebró y los desastres que produjo desacreditaron en tales términos á las sociedades por acciones que aparecieron éstas á los ojos de todos como un medio de realizar operaciones fraudulentas.

Después de la proclamación de la libertad de la industria por la ley de 2 de marzo de 1791, numerosas compañías se formaron en Francia. Ellas no se vieron libres de especulaciones y sus títulos contribuyeron á la depreciación de los asignados franceses.

La Convención consideró las sociedades por acciones como instrumentos de especulación, atentatorios del crédito público. Un decreto de 26—29 germinal, año II, suprimió las compañías existentes y prohibió la formación de otras en lo sucesivo, bajo cualquier pretexto y nombre que se les diese.

Los tribunales franceses y cámaras de comercio pidieron á los legisladores que distinguiesen entre dos clases de sociedades por acciones, las unas autorizadas, las otras libres; fué esta distinción la que consagró definitivamente el Código de Comercio; reconoció sociedades por acciones en las cuales no hay sino accionistas de responsabilidad limitada *(sociedades anónimas)* y sociedádes en las que, á la vez, existen socios de responsabilidad limitada y socios colectivos *(comandita por acciones)*. Las primeras estaban sujetas á la autorización gubernativa; las segundas podían formarse libremente. Véase LYON CAEN ET RENAULT. *Traité de Droit Commercial.* Tomo II, págs. 463 y siguientes.

4. Estos hechos explican la intervención del Estado en la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas. Nuestro Código de Comercio, á semejanza del francés, consignó en su artículo 427 el siguiente principio: "Las sociedades anónimas existen en virtud de un decreto del Presidente de la República que las autoriza."

Casi todas las legislaciones han reaccionado posteriormente y en vez de dar á estas sociedades por base necesaria, la autoridad del Estado, han buscado la verdadera garantía en la publicidad de los actos constitutivos de las asociaciones y de la totalidad de las operaciones de importancia, vigiladas por la misma autoridad para ponerlas en transparencia en las relaciones de la asociación con el Estado y los particulares.

Tan sólo tres legislaciones mantienen hasta hoy la tutela del Estado sobre las sociedades de que venimos tratando; ellas son: la chilena, la argentina y la servia.

Una gran revolución se ha operado en

Digitized by Google

el orden de estas ideas. Los nuevos códigos y las nuevas leyes han venido á suprimir un requisito, cuyos inconvenientes han considerado superiores á las ventajas que pudiera procurar. "El Gobierno no debe asumir la responsabilidad en la apreciación de los negocios financieros ó industriales, ha dicho M. Pihmez, al exponer los motivos de esta innovación en la ley belga. Si se muestra severo en los juicios, corre el peligro de impedir especulaciones útiles; si es blando ó benévolo, se expone á dar aprobación á especulaciones censurables. Su *control* no puede ser sino una formalidad sin valor ó un patronato desgraciado."

La misma Francia comprendió las ventajas de esta innovación, en la ley sobre las sociedades, de 24 de julio de 1867, los legisladores de este país consignaron el siguiente principio: "En adelante las sociedades anónimas podrán formarse sin autorización del Gobierno."

5. Para indicar los fundamentos de algunas de las reformas que deberían introducirse en nuestra legislación sobre sociedades anónimas, vamos á recorrer los principios que acerca de estas compañías de responsabilidad limitada han sido adoptados durante los últimos años en diversos países de Europa y de América.

El nuevo Código de Comercio Alemán que entró á regir en 1900 reconoce cinco clases de sociedades: 1º sociedad de responsabilidad ilimitada (colectiva); 2º sociedad en comandita simple; 3º sociedad anónima; 4º sociedad en comandita por acciones; 5º sociedad tácita (en participación.)

Las acciones en las sociedades anónimas son indivisibles. Pueden ser nominativas ó al portador. Las acciones que se expidan antes del completo abono de su importe no pueden ser al portador.

El capital nominal de cada acción no puede ser inferior á 1.000 marcos; puede sí ser rebajado hasta 200 marcos siempre que se trate de una empresa de utilidad pública y previa autorización del Consejo Federal, ó cuando se organiza una empresa para la cual un establecimiento público garantiza sin límites ni condiciones una determinada renta.

Los estatutos deben estar suscriptos por cinco accionistas cuando menos.

Toda ventaja especial estipulada en beneficio de determinado ó determinados accionistas se hará constar en el contrato social con expresión del favorecido.

Los accionistas que celebran el contrato social ó que hacen aportaciones no metálicas se consideran como fundadores de la Sociedad. Si los socios fundadores suscriben todas las acciones, con la suscripción se entiende constituída la Sociedad.

Si los fundadores suscriben todas las acciones, han de nombrar inmediatamente, al constituir la Sociedad, ó en acto separado ante el representante de la fe pública, el primer Consejo de inspección de la Sociedad.

Si los fundadores no suscriben todas las acciones, convocarán á una junta general, una vez suscripto el capital, para la elección de ese Consejo.

Los miembros de la Junta de Gobierno y del Consejo de Inspección examinarán los trámites por que la constitución de la Sociedad ha pasado.

De la constitución de la Sociedad habrá de darse cuenta al Tribunal, para que sea inscripta en el Registro de Comercio.

Digitized by Google

Antes de la inscripción en el Registro de Comercio de su respectivo domicilio, no existe la Sociedad como tal.

La sociedad anónima tiene personalidad propia, deberes y derechos; puede adquirir propiedades y derechos reales sobre bienes inmuebles, demandar y ser demandada ante los tribunales.

La Sociedad anónima se considera como mercantil aún cuando su objeto no sea el lucro en el ejercicio del tráfico comercial.

Los accionistas no pueden pretender la devolución de sus aportes; no tienen otro derecho mientras la Sociedad subsista que el de percibir la ganancia líquida, siempre que ésta no esté sujeta á reserva con arreglo á la ley ó al contrato social.

La participación en las ganancias será proporcional al importe de las acciones.

El accionista que no hace oportunamente las aportaciones á que se ha comprometido, abonará intereses desde el día en que debió efectuarlas.

El Consejo de Administración ó Junta de Gobierno representa á la Sociedad anónima judicial y extrajudicialmente.

Ese Consejo-Junta podrá constar de uno ó más miembros.

Los miembros del Consejo de Gobierno han de emplear en su gestión la solicitud de un buen comerciante.

Si el Imperio, un Estado confederado ó una corporación pública nacional se hacen cargo del capital de una sociedad anónima, puede estipularse que no se practique liquidación alguna.

Los miembros de los consejos de administración y de inspección, ó los liquidadores que deliberada é intencionalmente obraren en perjuicio de la Sociedad, serán castigados con arresto y al propio tiempo con una multa hasta el importe de 20.000 marcos. Podrá tambien privárseles de sus derechos. Cuando medien circunstancias atenuantes, podrá limitarse el castigo exclusivamente á la multa.

Pasamos ahora á Inglaterra.

La ley inglesa, que se aplica á la vez á Inglaterra, Escocia é Irlanda, reconoce las formas de sociedades siguientes: 1º *Partnership* ó sociedades en nombre colectivo; 2º *Joint stock companies* ó sociedades anónimas; 3º *Corporations*, sociedades, á las que la personalidad moral se las confiere, ó letras patentes del Soberano, ó el Parlamento; 4º ciertas sociedades que se constituyen siguiéndose los usos locales (generalmente sociedades bancarias); 5º las sociedades obreras regidas por leyes especiales; 6º las sociedades de construcciones reglamentadas por la ley de 25 de agosto de 1894.

En el derecho inglés las sociedades anónimas, *joint stock companies*, están regidas hasta hoy por la ley de 7 de agosto de 1862, que derogó todos los reglamentos anteriores sobre la materia; pero esta ley ha experimentado, desde su vigencia acá, numerosas modificaciones por la promulgación de nuevas leyes.

La primera ley que desprendió del derecho común ciertas sociedades por acciones, las *joint stock banks*, en 1826, y la posterior de 5 de mayo de 1844 sobre las sociedades por acciones en general, consagraron el principio de la responsabilidad absoluta de todos los accionistas.

ALEJANDRO VALDES RIESCO.

(Continuará.)

Digitized by Google

LIJERAS OBSERVACIONES SOBRE LA CONTINUIDAD Y APARIENCIA EN LAS SERVIDUMBRES

1.—"Las servidumbres discontínuas de toda clase y las servidumbres contínuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituirlas" dice el artículo 882 del Código Civil: "Las servidumbres contínuas y aparentes pueden adquirirse por título ó por prescripción de 10 años contados como para la adquisición del dominio de los fundos."

Esta disposición terminante, que es en sí misma un obstáculo á las pretensiones privadas, ha dado lugar á interpretaciones erróneas sobre las cuales hay conveniencia en llamar la atención. Esplicando el artículo 882 se dice: "Por el primer inciso se prescribe cómo pueden adquirirse las servidumbres discontínuas y las contínuas inaparentes, lo que sólo puede hacerse por título. Por el segundo inciso se fija el medio de adquirir las servidumbres contínuas y aparentes que puede serlo por título ó porprescripción de 10 años"... Y en seguido se agrega: "El artículo 822 define la servidumbre contínua que es la que se ejerce continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, considerando como discontínua la de tránsito, cuando se ejerce á intervalos más ó menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre; pero deja de tener esta cualidad cuando se hace el tránsito por una senda ó por una puerta especial destinada á él. Entonces la servidumbre es aparente y contínua. Por eso el artículo 824 se expresa en estos términos: "Servidumbre *aparente* es la que está *continuamente* á la vista, como la de tránsito cuando se hace por una senda ó por una puerta especialmente destinada á él." "En buenos términos, lo que está siempre á la vista, lo que se palpa y no desaparece en seguida, lo que siempre pueden ver los hombres y dar razón de ello, puede ser motivo de una servidumbre que se adquiere ó por título ó por prescripción."

Según esta interpretación la servidumbre de tránsito y cualquier otra servidumbre *discontinua* sería susceptible de prescripción con tal que fuera *aparente*.

2.—Todo consiste, como se ve, en un juego de palabras en que se confunde la servidumbre *contínua* con la servidumbre *aparente*.

Las definiciones de la ley no se prestan,

Digitized by Google

mientras tanto á la confusión en que se incurre. La *apariencia* es cuestión de EXTERIORIDAD en la servidumbre; la *continuidad* no es cuestión de PERMANENCIA, de duración constante, como á primera vista pudiera creerse.

El Código ha distinguido muy bien estos dos caracteres, haciéndolos base de dos clasificaciones que no tienen nada de común.

"Servidumbre *contínua*, dice el artículo 822, es lo que se ejerce ó se puede ejercer contínuamente, sin necesidad de *un hecho actual* del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre *discontínua*, la que se ejerce á intervalos más ó menos largos de tiempo, y supone *un hecho actual* del hombre, como la servidumbre de tránsito."

Lo que caracteriza la servidumbre *discontínua* es, por lo tanto, que su ejercicio no sobrevive al hecho actual del hombre: cesa desde que este hecho deja de producir sus efectos. La *continuidad* de las servidumbres no puede confundirse con la continuidad de la posesión. "La palabra es la misma, dice Laurent, tomo 8, número 195, pero la idea es del todo diferente. Se dice que la *servidumbre* es *contínua* cuando ella puede ser ejercida sin el hecho actual del hombre; y la *posesión* es *contínua* cuando el poseedor hace los actos de goce que la naturaleza de la cosa permite. La posesión de una servidumbre *discontínua*, tal como una servidumbre de tránsito, podría, pues, ser *contínua* y, sin embargo, la ley no admite que ella sea adquirida por prescripción. Hemos dado de antemano la razón de esto; los actos que constituyen el ejercicio de una servidumbre discontínua implican de ordinario la tolerancia y se hacen en razón de las relaciones de buena vecindad, sin que aquel que los hace y aquel que los sufre, entiendan atribuírles una idea de derecho ó de gravamen."

3.—La apariencia ó inaparencia no tiene, por lo mismo, nada que ver con la continuidad de la servidumbre: ella puede ser contínua é inaparente; así como puede ser aparente y, sin embargo, discontínua. Precisamente la servidumbre de tránsito que la ley califica de *discontinua* sirve de ejemplo para la distinción entre las servidumbres aparentes y las inaparentes. "Servidumbre *aparente*, según el artículo 824, es la que está continuamente á la vista, como la de *tránsito*, cuando se hace por una senda ó por una puerta especialmente destinada á él; é *inaparente*, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de *tránsito* cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas."

Esta definición resuelve por sí sola la cuestión, pues establece que una servidumbre *discontinua* puede ser *aparente* sin dejar de ser discontínua. La servidumbre *aparente* debe responder á la condición de *publicidad* requerida para la posesión; es preciso que la servidumbre sea revelada al propietario del fundo sirviente, advertido de una manera cierta y no equívoca de la asistencia de esta servidumbre. "La distinción precedente, dicen Baudry-Lacantinerie y Chaveau, número 1090, está basada sobre la naturaleza misma de las servidumbres: la continuidad ó la discontinuidad es para cada servidumbre un carácter invariable que le asigna un lugar inmutable en la clasificación del artículo 688. Pasa lo contrario con la distinción establecida en el artículo 689. Una misma servidumbre puede ser ya aparente, ya inaparente. Así la servidum-

Digitized by Google

bre de acueducto que se ejerce por tubos colocados en la superficie del suelo, es aparente; mientras que la que se ejerce por tubos subterráneos es inaparente. Del mismo modo, la servidumbre de tránsito será aparente si su existencia es denunciada por un camino arreglado al efecto ó por una puerta, mientras que no será aparente si ningún signo exterior traiciona su existencia."

"Lo que carecteriza, pues, las servidumbres discontinuas, dice Laurent t. 8, número 128, es que es necesario el hecho actual del hombre, repetido tan á menudo como se quiera usarla; si el hombre no interviene cada vez, la servidumbre no puede ejercerse. Se ha pretendido que estas servidumbres pierden su carácter de discontinuidad y llegan á ser continuas cuando se anuncian por signos *aparentes*. Tal sería una servidumbr de tránsito que se anunciaría por una puerta, ó un camino. Esta opinión que encuentra algún apoyo en la antigua jurisprudencia, ha quedado aislada. Ella está en oposición con el texto y el espíritu del Código Civil. La ley no admite dos especies de servidumbres discontínuas: no hay más que una sola y acabamos de decir que la servidumbre no es discontínua sino cuando se ejerce por sí misma. ¿Acaso una servidumbre de tránsito se ejerce por sí misma porque haya una puerta que anuncie su existencia? Se cofunden, así, las obras que constituyen ciertas servidumbres continuas con las señales que anuncian una servidumbre discontínua.. Cuando un tránsito se anuncia por una puerta, la servidembre es aparente; dice el artículo 689; aunque el signo exterior sea permanente, no resulta de esto que la servidumbre se ejerza *por sí misma*. ¿Se concibe el ejercicio del derecho de tránsito sin el hecho de pasar? Si á pesar de la existencia de obras exteriores la servidumbre de tránsito exige el hecho del hombre, tan á menudo como se usa de ella, esta servidumbre será siempre *discontínua*. La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido. Se había sostenido que la servidumbre de tránsito deja de ser discontínua, cuando el propietario del fundo dominante posee la llave de la puerta que dá paso al lugar en que el tránsito se ejercita, por que por medio de esta llave la servidumbre puede ejercerse de un instante á otro; basta leer la definición de las servidumbres discontínuas dada por el artículo 688 para convencerse de que es un error. ¿La posesión de una llave es suficiente para que la servidumbre se ejercite por sí misma?"

Por eso el artículo 824 dice que la servidumbre de tránsito es *aparente* cuanse hace por una senda ó por una puerta especialmente destinada á él, apesar de que acaba de decir que la servidumbre de tránsito es *discontinua*. "Una servidumbre discontinua por naturaleza, no deja de serlo por el hecho de que se manifieste por signos aparentes. Es lo que tiene cabida para la servidumbre de tránsito cuando se anuncia por medio de una puerta, de un camino ó por trabajos destinados á facilitar el tránsito." (AUBRY y RAU, 5ª edición t. III, § 248.)

4.—Las citas que hemos hecho para precisar el alcance de las expresiones *continua* y *aparente*, tienen la importancia práctica de un comentario de nuestra ley, que ha reproducido en esto las disposiciones del Código francés.

"Las servidumbres son ó contínuas ó discontinuas, dice el artículo 688 de ese Código. Las servidumbres *continuas* son aquellas cuyo uso es ó puede ser continuo

Digitized by Google

sin tener necesidad *de un hecho actual* del hombre: tales son los acueductos, los desagües, las vistas y otros de esta especie. Las servidumbres *discontinuas* son aquellas que tienen necesidad de un hecho actual del hombre para ser ejercidas: tales son los derechos de tránsito, de sacar agua de un pozo, de talaje y otros semejantes."

El artículo 689 dice: "Las servidumbres son aparentes, ó inaparentes. Las servidumbres *aparentes* son las que se anuncian por obras exteriores tales como una puerta, una ventana, un acueducto. Las servidumbres *inaparentes* son aquellas que no tienen señal exterior de su existencia, como, por ejemplo, la prohibición de edificar sobre un suelo, ó de no levantar el edificio sino hasta una altura determinada."

Nuestro Código ha dado, pues, una simple traducción de estos claros definidos. "Estos artículos dice Marcadé, están redactados con una exactitud y una claridad que no dejan lugar á observación alguna; se ve en ellos, tanto por la economía de las reglas, como por los ejemplos, que la *continuidad* de la servidumbre consiste en la simple *posivilidad de ser ejercida sin el hecho actual del hombre* y su *apariencia* es la existencia de alguna *señal que la anuencie exteriormente.*"

Lo que caracteriza las servidumbres continuas no es que se ejerzan ó puedan ser ejercidas *de una manera continua*, es decir, sin interrupción alguna; sino que no requieren actualmente *un hecho del hombre* para su ejercicio. Por *hecho actual del hombre*, necesario para el ejercicio de la servidumbre, debe entenderse el hecho en que consiste la servidumbre misma y no el hecho del hombre sin el cual la servidumbre no habría podido ser establecida. Todas las servidumbres suponen para su establecimiento un hecho del hombre y así es él quien construye el acueducto destinado á conducir las aguas; es él quien construye el techo que arroja las aguas-lluvias; es él quien abre la ventana en la pared para dar luz á su habitación. Más, una vez ejecutados estos trabajos la servidumbre se ejerce por sí misma, sin que el hecho del hombre sea necesario para este uso; el agua corre por el acueducto sin el hecho del hombre; cae del techo sin su hecho; el aire y la luz penetran á través de la ventana, sin que el hecho del hombre tenga intención. La palabra *continua* despierta la idea de continuidad y parece excluír toda idea de intermitencia; pero no es ésta la significación que la definición del Código da á la servidumbre *continua*. Existen servidumbres cuyo uso es continuo, como la servidumbre negativa de no edificar, no elevar las paredes, no plantar; pero hay servidumbres cuyo uso es intermitente y estas serán *continuas* si su ejercicio puede ser continuo sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de aguas-lluvias, aunque no se ejerza continuamente.

5—No es posible, pues, confundir la *apariencia* con la *continuidad*. Una servidumbre de tránsito que se manifiesta por una puerta ó un camino cerrado y foseado, es sin duda *aparente*; pero no por esto puede decirse que es *contínua*, puesto que exijirá siempre que se ejercite el hecho del hombre en que consiste las ervidumbre misma.

Estos dos caracteres pueden reunirse á veces en las servidumbres. Generalmente las servidumbres *aparentes*, como la de luz y vista, la de acueductos, son también

Digitized by Google

continuas; mientras que las servidumbres *discontinuas* pueden ser también *inaparentes*, como el tránsito á traves de un campo abierto; pero pueden ser *aparentes* como la misma de tránsito si se efectúa por un camino cerrado y expresamente destinado á ella.

Combinando estos caracteres se pueden, por eso, formar cuatro clasificaciones:

1ª Servidumbres continuas y aparentes, como la de luz por una ventana;

2ª Servidumbres continuas é inaparentes, como la de prohibición de edificar un suelo;

3ª Servidumbres aparentes y discontinuas, como la de tránsito que se ejerce por medio de una puerta;

4ª Servidumbres inaparentes y discontinuas, como la misma de tránsito cuando no tiene señal alguna exterior, ó la de llevar animales á beber ó pastar en el predio vecino.

6.—Esta clasificación es la que sirve de base á las disposiciones que la ley consagra á la adquisición de las servidumbres.

Según el artículo 882 sólo las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción, sólo esta clase de servidumbres es suceptible de una acción posesoria, porque sólo ellas pueden ser poseídas en la forma pública, notoria y sin interrupción que la ley exige para la prescripción. Por eso dice el artículo 917: "sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes ó discontinuas, no puede haber acción posesoria." Y no se pretenderá seguramente que las expresiones *inaparentes* y *discontinuas* signifiquen la misma cosa.

Las servidumbres continuas inaparentes se encuentran en el mismo caso que las servidumbres discontinuas.

En cuanto á éstas la ley dice: "las servidumbres discontinuas de todas clases", es decir aparentes ó inaparentes, "sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituírlas."

Ha seguido también en esta distinción nuestro Código al Código Napoleón. "Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por título, ó por la posesión de treinta años," dice el artículo 690. Las servidumbres continuas inaparentes y las servidumbres discontinuas aparentes ó inaparentes, sólo pueden establecerse por título. La posesión aun inmemorial no basta para establecerlas; sin que, sin embargo, se pueda hoy atacar las servidumbres de esta naturaleza ya adquiridas por la posesión, en las regiones del pais donde ellas podían adquirirse de esta manera."

La ley, como se ve, es la misma: la redacción francesa algo más repetida, ha sido únicamente presentada en la forma más precisa que distingue el lenguaje del autor del Código.

Para que una servidumbre pueda adquirirse por prescripción, es preciso, pues, que sea á la vez continua y aparente. "¿Cuáles son los motivos por qué la ley exige la doble condición de la apariencia y de la continuidad?" se pregunta Laurent, tomo 8, número 195, ya citado más arriba. "La primera se explica por sí misma, responde. En efecto, la prescripción adquiritiva tiene por base la posesión, y la posesión debe reunir ciertos caractéres; uno de los más esenciales es que sea pública. Ahora bien, la posesión de una servidumbre inaparente no tiene este carácter de publicidad sin el cual no podría haber prescripción. En cuanto á la condición de continuidad, ella no mira á los

Digitized by Google

caracteres que debe reunir la posesión segun el artículo 2229. Es verdad que esta disposición exige que la posesión sea *continua* y hay autores que han creído que la ley prohibía la prescripción de las servidumbres *discontínuas* porque la posesión de ellas no era *continua*. Esto importa confundir la *continuidad* de la *posesión* y la *continuidad* de las *servidmbres*. La palabra es la misma; pero la idea es del todo diferente. Se dice que la servidumbre es *continua* cuando puede ser ejercida sin el hecho *actual* del hombre; y la *posesión* es *continua* cuando el poseedor hace los actos de goce que la naturaleza de la cosa admite."

La posesión es continua, decimos nosotros, cuando no es interrumpida civil ni naturalmente: en este sentido puede ser *continua* la posesión de una servidumbre *discontinua* y, sin embargo, la lei no admite la prescripción, porque, como lo observa Laurent, "los actos que constituyen el ejercicio de una servidumbre discontinua implican de ordinario la tolerancia y se ejecutan en razón de las relaciones de buena vecindad, sin que aquel que los hace y el que los sufre, entiéndan atribuírles una idea de derecho ó de gravamen."

La posesión de las servidumbres *continuas inaparentes* y de las servidumbres *discontinuas aparentes ó inaparentes*, es siempre equívoca cuando no está fundada en un título, precisamente por esta circunstancia. Si el hecho de abrevar animales en una fuente del predio vecino, *pecoris ad aquam appulsus;* si el hecho de sacar agua de un pozo de la propiedad contigua ú otros análogos pudieran constituír servidumbres, limitativas del dominio, con la continuidad y notoriedad de su uso, y no fueran reputados *precarios*, sería necesario que los propietarios vecinos se rehusaran los unos á los otros las comodidades que exigen la buena vecindad y la humanidad, en el temor de que su complacencia dejenerara en servidumbre (TOULLER t. II, núm. 621). Ahora bien; una posesión de esta clase no podía servir de base sólida á la prescripción y llegar hasta desconocer el derecho de propiedad. La apariencia de la servidumbre discontinua no es bastante para hacer desaparecer el equívoco; y en esta situación era natural respetar el derecho de propiedad.

De aquí la regla del artículo 2549 del Código Civil, según la cual "la omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento á prescripción alguna". La ley pone precisamente como ejemplo de estos actos el caso del que tolera que el ganado de su vecino *transite* por sus tierras eriales ó *paste* en ellos y dice que "no por eso se impone la servidumbre en este tránsito ó pasto."

LUIS CLARO SOLAR.

Digitized by Google

DERECHO

INFLUENCIA DE LA CESACION DE TRABAJO (1)

SOBRE EL CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES QUE SE CONCEDEN Á LAS VÍCTIMAS DE LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO (2)

Por Julio Cabouat

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Caen

1.—El perjuicio pecuniario que sufre el obrero víctima de algún accidente en el trabajo, consiste sobre todo en la supresión ó suspensión del salario; no se podía, pues, dar al cálculo de las indemnizaciones, una base más lógica que el salario, que es, según los términos del artículo 10 § 1, de la ley de 9 de abril de 1898, "la remuneración efectiva concedida al obrero..., sea en dinero, sea en especie."

2.—Deben, pues, tomarse en cuenta, para el cálculo de la remuneración del obrero, todos los valores, sea en dinero, sea en especie, que se le dan en cambio del trabajo que se ha obligado á proporcionar.

Esto comprende:

1º Las sumas ó prestaciones debidas en virtud de una tarifa fija establecida sea por pieza, sea á tanto por día ó por semana;

2º La ganancia accesoria realizada, sea como precio de horas suplementarias ó como salario extra, en condiciones determinadas por el contrato, sea como participación en los beneficios de la empresa, sea como comisión añadida al salario fijo, presentando estas prestaciones un carácter contractual y suponiéndolas debidas, en virtud de cláusulas del contrato

(1) Chômage.

(2) De la *Revue trimestrielle de Droit Civil.*

Digitized by Google

de trabajo cuya ejecución forzosa puede reclamar el trabajador.

En cuanto á las subvenciones patronales ó gratificaciones concedidas graciosamente y no debidas en virtud de ninguna cláusula del contrato de trabajo sino provenientes de un mero sentimiento de benevolencia, son del dominio de las instituciones patronales y quedan fuera de la esfera del derecho. Están excluídas por esta razón de la remuneración contractual única base para el cálculo de las indemnizaciones.

3.—Ya determinada la consistencia del salario, el lejislador debia fijar la unidad de tiempo tomada como base para el cálculo de las indemnizaciones.

La solución que contienen los artículos 10 y 3º § 4 varía según se trata de ventas ó de indemnizaciones diarias. Para las primeras, el legislador prescribe al Juez que tome como base para el cálculo el *salario anual;* para las segundas es *sobre el salario pagado en el momento del accidente* que debe calcular la indemnización (1).

4.—Al ordenar al Juez tomar por base ya el salario anual, ya el salario diario de la víctima, ha querido el legislador tomar en cuenta el carácter especial de cada una de esas indemnizaciones.

Esta es la explicación que da á ese respecto M. Thévenet: "Cuando se trata de indemnizaciones temporales, dice, ¿Cuál es la unidad que debe servir en cierto modo de base de apreciación? Es el salario cuotidiano. Es, pues, este salario el que servirá de base á las indemnizaciones pagadas día á día. Cuando se trata, por el contrario, de fijar una pensión en caso de incapacidad parcial y permanente ó de incapacidad absoluta y permanente ó en caso de muerte, es evidente que no puede servir de base el salario diario; hay que tomar el salario anual ya que la indemnización misma tiene el carácter de una pensión anual" (2).

En otros términos, siendo la indemnización diaria generalmente "de poca duración y representando por lo tanto una suma módica" (3), pareció bastante calcularla sobre el salario diario que percibía la víctima el dia del accidente; en cuanto á la indemnización permanente que debe ser vitalicia y aproximarse en lo posible á la remuneración permanente de la víctima, pareció oportuno ampliar su base para evitar las equivocaciones que pudieran resultar de una estimación demasiado restringida hecha en el momento del accidente y que no abarcara por lo mismo sino un período demasiado corto.

5.—Entre las múltiples cuestiones nacidas de la aplicación de los textos citados anteriormente, sólo examinaremos la siguiente: la de saber si el Juez sólo puede tomar en cuenta, para estimar el salario, los valores ganados efectivamente por el obrero, ó si, por el contrario, puede corregir por un acto de apreciación soberana, el efecto que producen los períodos de cesación de trabajo, cuyo resultado es

---

(1) Dada esta dualidad de base asignada al cálculo de las indemnizaciones, puede ocurrir de hecho que, para un mismo accidente, la indemnización temporal sea inferior ó superior á la indemnización permanente. Este resultado proviene de que el Juez puede sin contradicción alguna, fijar tasas diferentes para el salario en el momento del accidente, base de la indemnización diaria y para el salario anual, base de la indemnización permanente. *Cas. req., 3 dic. 1901. S, 1902, 1. 182.*

(2) Senado, 18 marzo 1898, p. 327.

(3) GEORGES PAULET, *Informe presentado al Congreso Internacional de los accidentes del trabajo de 1900*, p. 23.

Digitized by Google

la disminución excepcional en el monto de los salarios.

Sobre este punto hai que hacer distinción entre las indemnizaciones permanentes y las temporales.

I.—Indemnizaciones permanentes

6.—En lo relativo á la estimación del salario como base para las indemnizaciones permanentes, encontramos frente á frente dos opiniones bien distintas:

Según la primera, los períodos de cesación de trabajo harían disminuír proporcionalmente la remuneración anual y de este modo tendrían influencia indirecta sobre la indemnización misma, cuyo monto disminuiría á su vez. Por el contrario, según la segunda opinión á la cual nos inclinamos decididamente, se podrían deducir los períodos de cesación de trabajo, en ciertas condiciones, del tiempo tomado como base de apreciación y no ejercerían de este modo influencia alguna sobre el cálculo del salario anual ó de la indemnización.

7.—El punto de partida de la primera opinión es que el salario anual no debe comprender, como lo dice el artículo 10, § 1, sino la remuneración efectiva del año, de donde se deduce que sólo se pueden tomar las sumas percibidas en realidad, las únicas que de hecho hay que considerar para conocer el monto efectivo de la renta anual, y tal era la idea expresada por M. Poirier en el siguiente párrafo de su informe: "¿No es evidente, decía, que la remuneración realmente percibida por el obrero durante los doce meses anteriores al accidente, estará en proporción inversa al período de cesación de trabajo? El salario anual se calcula tomando en cuenta el período de cesación y el período de actividad (1).

Con ese sistema, los períodos de cesación de trabajo ocurridos durante el año en que se produjo el accidente, harían disminuir en proporción el monto efectivo de la remuneración que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones.

8.—La ventaja que presenta ese modo de calcular es que da con exactitud matemática la suma precisa de la remuneración efectiva anual, á la cual se refiere el artículo 10, § 1, pero no se puede negar, por otra parte, que ese procedimiento, útil y eficaz, cuando se trata de establecer el salario que se gana en un año determinado, presenta el grave inconveniente de introducir, en la fijación del salario como base, un elemento aleatorio que, por el contrario, la equidad aconsejaría eliminar; pues no se puede poder en duda que la duración de la cesación de trabajo puede presentar de un año á otro, para una misma industria y para los obreros de un mismo taller, grandes diferencias provocadas por causas accidentales que hacen variar mucho para cada uno de ellos la cantidad de trabajo asalariado y efectivo.

Si, pues, se toma sólo por base para calcular las rentas, el salario ganado en realidad durante el año anterior al accidente, es de temer que en el monto de la indemnización resulten, para dos obreros víctimas del mismo accidente, desigualdades perjudiciales que no tienen otra causa que la cesación accidental del trabajo.

9.—Sin desconocer que la letra del artículo 10, § 1, que prescribe al Juez no

(1) *Rapp. suppl.* de 28 de Junio de 1895; *Sen. Doc. Parl*, 1895, año, número 146.

Digitized by Google

tomar en cuenta sino la remuneración efectiva, parece favorable en apariencia á la opinión expuesta más arriba, creemos, sin embargo, que se interpretaría erróneamente el pensamiento del legislador, al atenerse únicamente al sentido literal del texto, fruto de sus deliberaciones.

Se hicieron en el curso de las discusiones parlamentarias, declaraciones formales que precisan el verdadero alcance del artículo 10, § 1, y que permiten corregir lo que habría de demasiado rigoroso en su aplicación literal.

10.—En efecto, desde 1895 veía el Senado la necesidad de sustraer el cálculo de las indemnizaciones á las incertidumbres de los períodos de cesación de trabajo, y adoptó casi sin discusión una disposición que permitía al Juez prescindir de ciertas causas de suspensión del trabajo y calcular el salario como si la actividad de la víctima no hubiera sufrido interrupción alguna (1).

Pero, habiendo desaparecido esta disposición de los proyectos posteriores y habiendo rechazado después el Senado una enmienda del señor Felix Martín que tendía á restablecerla, ha quedado por fin el artículo 10 § 1 en su primitiva forma que está en armonía, hay que reconocerlo, con la solución rigurosa propuesta en su origen por el señor Poirier.

¿Resulta de ahí, sin embargo, que deba adoptarse esa solución? Creemos que de ningún modo, y nos parece fácil demostrarlo, recordando sumariamente algunos de los párrafos decisivos de la discusión después de la cual se rechazó la enmienda antedicha.

"Supone nuestro honorable colega, dice el señor Thévenet, que el trabajo se había interrumpido por causa accidental, es el término que emplea en su enmienda. Las causas accidentales no impedirán la fijación del salario anual. Se apreciará, esto es todo.... Y se reemplazará el salario que falta durante el período de interrupción de trabajo, por una apreciación que tendrá por base el salario ganado durante el resto del año. No hay nada más claro, y es querer complicar voluntariamente el texto, el pedir la modificación que reclama don Félix Martín."

Esta declaración prueba que existía acuerdo en el fondo entre don Félix Martín y el señor Thévenet en cuanto a la necesidad de prescindir por lo menos de las causas accidentales de cesación de trabajo.

Y creemos que sólo una lamentable confusión indujo al señor Thévenet á proponer en el Senado el rechazo de la enmienda de don Félix Martín que se creyó inútil y sin alcance alguno porque solucionaba una cuestión ya resuelta por el artículo 10 § 3 (2).

Pues, al contrario de lo que sostiene el informante, la hipótesis del § 3 del artículo 10 en que se trata del caso "en que el trabajo no es contínuo", no se puede aplicar al caso en que se interrumpe la labor del obrero por cesación de trabajo. En el texto antedicho el legislador sólo ha querido referirse á las industrias cuya actividad

(1) Proyecto de 1895, artículo 9, § 6: «Si durante los doce meses que han precedido al accidente, el obrero ha estado sin trabajo durante más de quince días á causa de enfermedades ó de heridas, el salario anual comprenderá su remuneración efectiva, aumentada con la ganancia que habría realizado en la empresa si no hubiera estado enfermo ó herido, tomando por base la ganancia obtenida durante el período que ha estado ocupado.»

(2) Senado, 18 marzo 1898. p. 327.

Digitized by Google

es más ó menos intermitente (1) y la mejor prueba de que el texto no se refiere en absoluto á una cesación de trabajo que paralice la actividad personal del obrero, es que supone que, durante la interrupción del trabajo industrial, el obrero ha podido realizar en otra parte una ganancia que se toma en cuenta para calcular su salario.

¿Será preciso, por fin, añadir que el § 2º del artículo 10 no se refiere tampoco en nada al caso de cesación de trabajo accidental de un obrero determinado? Si este texto habla de obreros empleados desde hace menos de un año en alguna empresa determinada, con ello no se refiere en absoluto á obreros cuya labor hubiera sido interrumpida por una cesación de trabajo más ó menos larga, sino á obreros ocupados, es decir, que hubieran *entrado*, á trabajar en la empresa desde hace menos de un año, lo que es enteramente diverso.

En resumen, como ninguna de las disposiciones del artículo 10 podía adaptarse al caso previsto por don Félix Martín, fué por error y sin razón alguna que el Senado se negó á aceptar la enmienda propuesta, que correspondía perfectamente, en el fondo, á su propio pensamiento.

Y tanto más segura nos parece esta explicación, cuanto que resulta claramente de las observaciones cambiadas á este respecto, que la enmienda de don Félix Martín fué desechada después de haberse formulado observaciones que implicaban formal adhesión al principio allí sostenido (2).

11. Habiéndose manifestado de este modo con claridad la voluntad del legislador de que deben contarse al obrero los períodos sin trabajo que lo han reducido á la inacción y han disminuído de esta manera el monto de su ganancia anual, y no existiendo disposición precisa al respecto, se impone la conclusión de que el Juez está facultado ámpliamente para apreciar y llenar, empleando los medios de información de que dispone, las deficiencias que las interrupciones de trabajo pueden producir en el salario de la víctima (3).

Creemos, pues, que el Juez está autorizado, como lo dice el señor Thévenet en el párrafo citado más arriba, "para reemplazar el salario que falta por interrupción de trabajo, por una estimación que tendrá por base el salario ganado durante el resto del año" (4).

---

(1) Dijón, 10 de marzo de 1902..... «Resulta de los trabajos preparatorios de la ley, dice este fallo que por las palabras «trabajo contínuo», se ha querido designar, no el trabajo del obrero sino el trabajo de la empresa y referirse á las industrias que interrumpen regularmente sus trabajos durante una parte del año.»

(2) *Contra*, M. Wahl, nota fallo Douay, 5 abril 1900 S. 1901. 2. 185, según el cual el artículo 10§ 2 se referiría tanto al obrero entrado desde hace menos de un año en la empresa como á aquel cuyo trabajo ha sido interrumpido por un período de cesación durante el año anterior al accidente. ADDE, BAUDRY, LACANTINERIE Y WAHL *Tratado del contrato de arrendamiento*. 2ª ed. t. II, núm. 751.

(3) En el sistema de interpretación ya mencionado de M. Wahl, debería aceptarse, por el contrario, que el Juez debe necesariamente tomar por base de su estimación: «la remuneración media que han recibido, durante el período necesario para constituír los 12 meses, los obreros de la misma categoría». *Sic*. Orleans, 30 mayo 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2. 434.

(4) BELLOM. — *Accidentes del trabajo*, 2ª éd. p. 166.—Dijon, 3 julio 1900, *Gaz. Pal.* 1901. 1. 501.—París, 2 marzo 1901, *Recopilación periódica de accidentes*, 1901. p. 134.

Para determinar este salario ficticio, el Juez puede tomar en cuenta tanto los elementos normales del salario, en dinero ó en especie, cuanto sus elementos excepcionales ó accesorios.

De este modo, el valor de las primas de economía

Digitized by Google

¿Pero, admitido este principio cómo hay que aplicarlo? ¿Puede el Juez hacer abstracción de este modo de todas las causas de cesación de trabajo ó sólo de algunas, para avaluar el salario anual? Contestaremos ahora esta pregunta, diciendo que el poder del Juez varía segun la naturaleza de la causa á que se debe la interrupción de trabajo.

12. La cesación de trabajo puede provenir de causas muy diversas, accidentales las unas, voluntarias las otras.

Las causas accidentales de cesación de trabajo son las unas personales del obrero, — enfermedades, accidentes. servicio militar, etc.,—las otras propiamente industriales, es decir, nacidas de acontecimientos fortuitos tales como un incendio, ó alguna crisis económica que trae consigo una interrupción más ó menos larga del trabajo.

Es evidente que el efecto de causas tan profundamente diversas no puede ser idéntico.

Se impone, pues, una distinción entre las causas de cesación de trabajo accidentales y personales del obrero por una parte, y las causas meramente económicas ó voluntarias por otra.

En cuanto á la cesación de trabajo voluntario, puede sólo proceder de la negativa individual ó colectiva para trabajar y especialmente de las huelgas. Pero en lo que se refiere á estas últimas causas de cesación de trabajo, para determinar su influencia, deben tomarse en cuenta consideraciones particulares sobre las cuales insistiremos más adelante.

13. Siendo las enfermedades, los accidentes y el servicio militar, las principales causas accidentales y personales de cesación de trabajo puede determinarse fácilmente su grado de influencia sobre el cálculo de la remuneración efectiva de que trata el artículo 10 § 1, por medio de las declaraciones del señor Thévenet citadas más arriba.

Pues bien, si se conviene en que el legislador ha dado al Juez el poder de determinar la remuneración anual y efectiva del obrero, debe admitirse lógicamente que tiene facultad para llenar por medio de cálculos basados sobre los períodos de actividad los vacíos que hayan producido en el salario, los efectos de causas enteramente excepcionales y por lo demás personales del trabajador.

"Para ser justo, lo que debe obtenerse, escribe el señor Sachet, es un término medio, término medio del salario, término medio de la cesación de trabajo. Si se toma en conjunto, sin discernimiento, el salario recibido durante un año por un obrero, sin preocuparse de averiguar si entre las cesaciones de trabajo ocurridas en el curso de ese año, hubo algunas extraordinarias, y si entre esas no existe alguna que deba inspirar compasión por la víctima en vez de disminuir la indemnización, se corre el peligro de llegar muy léjos de ese resultado de justicia que se desea. Si un desgraciado ha tenido fiebre tifoidea durante los 12 meses anteriores al accidente, ¿deberá su enfermedad ya tan perjudicial para él, acarrear la consecuencia tan inesperada como inícua, de

---

de combustible que un maquinista de ferrocarril habría podido recibir durante la cesación, aumentaría en su monto el salario correspondiente á la duración de la interrupción del trabajo. No importa que esas entradas tengan cierto carácter aleatorio; basta que el monto de ellas pueda establecerse tomando el término medio obtenido durante el período de actividad del obrero.—París, 27 marzo 1903, *El Derecho*, 6 mayo 1903.

Digitized by Google

disminuir la indemnización á que tenía legítimo derecho? Esto es inadmisible" (1)

De manera que en lo que se refiere á las causas de cesación de trabajo accidentales y puramente personales, debe ejercerse la apreciación del Juez, tal como lo proponía la enmienda de don Félix Martín, de manera de aumentar la remuneración efectiva anual en una cantidad igual á aquella en que pueda haberse disminuído accidentalmente por efecto de causas excepcionales.

Resuelto esto así, indiquemos las aplicaciones que pueda tener esta idea general, respecto de cada una de las causas de cesación de trabajo antes indicadas: enfermedades, accidentes y servicio militar.

14. Las únicas enfermedades que deben tomarse en cuenta, para el cálculo del salario como base, son aquellas, que por razón de su duración é índole anormal puede considerarse que han ejercido influencia especial sobre el año y disminuído de un modo excepcional el salario de ese mismo año.

En cuanto á las ligeras indisposiciones de corta duración, que se repiten todos los años buenos ó malos, con regularidad casi constante, constituyen éstas una causa normal de disminución de salario por la cual no hay razón alguna para indemnizar el obrero. Por eso los días de cesación de trabajo que sufre el obrero por esta causa, disminuyen en proporción la remuneración efectiva (2).

Por lo demás, debe entenderse que las enfermedades á que alude el texto, son sólo aquéllas que tienen cierta gravedad y son de carácter accidental. La solución sería enteramente distinta si se tratara de enfermedades crónicas que afectarían entonces la capacidad misma de trabajo del obrero, obrando de una manera habitual y constante en disminuír su remuneración. Si no se hiciera esta restricción, podría suceder, por ejemplo, que el obrero atacado de tísis ó de reumatismo y condenado por lo tanto á interrupciones periódicas de trabajo, obtuviera una indemnización calculada sobre la base de un salario mucho más alto que el que realmente pudiera ganar (3).

15. Cuando, en el año mismo en que ocurre un accidente, que da lugar al pago de una indemnización permanente, ha sido víctima el obrero de otro accidente anterior que lo imposibilitó por cierto tiempo para trabajar, es lógico exigir que se le tome en cuenta ese período de cesación cuya causa fué excepcional, y, por lo tanto, enteramente ajena á su voluntad.

Pero, por analogía con lo que acaba de decidirse relativamente á la cesación de trabajo que resulta de una enfermedad; hay que observar que el Juez sólo debe tomar en cuenta los accidentes que acarrean una incapacidad de cierta duración, y si se trata de heridas recibidas en el trabajo, sólo aquellas que hayan dado lugar á una indemnización conforme á las disposiciones de la ley de 9 de abril

(1) SACHET.—*Tratado de la legislación sobre los accidentes del trabajo*, 2.ª éd. núm. 661, p. 347.

(2) AIX, 3 agosto 1900, *Gaz. Pal.* 26 octubre 1900. —Trib. Hazebrouck, 16 marzo 1900, *Bol. Min. Com. III.* p. 143.—DIJON, 3 julio 1900, D. 1901. 2 250. —Trib. Lyon, 30 noviembre 1900, *ibid.*—DOUAI, 19 junio 1900, *Bol. Min. Com.* 1902. 638.

En el estado actual de la legislación, hay que dejar cierta amplitud al ejercicio del poder de apreciación del Juez, amplitud que le negaban tanto el proyecto adoptado por el Senado en 1895, como la enmienda de don Félix Martín, al exigir para la cesación de trabajo proveniente de enfermedad, una duración mínima de 15 días.

(3) LOUBAT, *obra cit.*, núm. 165, p. 145.

Digitized by Google

de 1898. En cuanto á los pequeños accidentes, parece que la cesación de trabajo que traen consigo, debe disminuír en proporción la remuneración efectiva, como sucede con las enfermedades (1).

16. Considerando el servicio militar como causa de interrupción de trabajo, puede sólo tomársele en cuenta cuando consiste en temporadas de ejercicios de 28 ó de 13 días, pero sin duda que en esta forma debe considerársele como cualquiera otra causa excepcional que interrumpe el trabajo por un tiempo más ó menos largo suspendiendo así la ganancia del obrero; es ésta una causa anormal de cesación de trabajo pues sólo se deja sentir durante algunos años de la vida del hombre, pero es lo bastante para que el efecto que ella produce deba corregirse en el cálculo de la remuneración del obrero (2).

17. Se suele emplear obreros de un modo intermitente; es esta en especial la situación de los obreros auxiliares de las compañías de ferrocarriles. Como no se les emplea sino según las necesidades del servicio, estos trabajadores se encuentran expuestos á frecuentes interrupciones de trabajo mientras consiguen un empleo permanente, y de ahí surge la cuestión de saber si se les debe calcular el salario anual sobre la remuneración efectiva que reciben con estas temporadas de cesación de trabajo, ó si debe el juez suplirlas por medio de la apreciación de un salario ficticio que se fija guiándose por los principios expuestos más arriba.

La Corte de Paris optó por esta última solución en vista de dos consideraciones; primera: que la industria de ferrocarriles no sufriendo nunca interrupciones, sólo puede aplicarse el artículo 10 § 1, y segunda: que siéndole imposible al Juez tomar en cuenta la ganancia realizada afuera por el indemnizado, tiene la obligación de aumentar la remuneración efectiva, so

---

(1) En lo relativo á incapacidades temporales que provienen de heridas recibidas en el trabajo, es en efecto natural y conforme con la intención del legislador, el permitir que el Juez adopte, de las disposiciones mismas de la ley de 9 de abril de 1898, su criterio para distinguir entre heridas graves y leves. Trib. Chalon sur-Saône, 20 de marzo 1900, *Bol. Min. Com. III*, p. 155. Este fallo resuelve, con razon á nuestro juicio, que deben tomarse en cuenta los días inutilizados á consecuencia de heridas, sobre todo cuando esas heridas han sido causadas por un accidente del trabajo. *Adde*, Pau. 27 marzo 1903.—*Le Droit*, 6 de mayo de 1903. Igual solución en lo que se refiere á las disminuciones de salario debidas á una disminución accidental de la capacidad de trabajo. En todas estas hipótesis, hay que tomar, para fijar el salario como base de cálculo, el salario que el obrero habría ganado sin esa circunstancia fortuita.

(2) La jurisprudencia se ha pronunciado varias veces en el sentido de que el salario base del obrero que ha cumplido un período de servicio militar durante el año anterior al accidente, debe aumentarse en tanto cuanto sea la remuneración media de los obreros de esa categoría durante el mismo período. Trib. Valenciennes. 17 nov. 1899, *Bol. Min. Com.*, I, p. 61.—Besançon, 8 de agosto de 1900, *ibid. IV*. p. 346—Creemos sin embargo que el Juez dispone de un poder de apreciación más ámplio y no está obligado de ningún modo á atenerse á ese punto de comparación.

Hay que hacer, además, algunas reservas en cuanto los fallos citados declaran aplicable el artículo 10 § 2°, que, léjos de referirse á las interrupciones de trabajo no se aplica en realidad sino á los obreros cuya entrada inicial en la empresa es por lo menos doce meses anterior al accidente. *Adde*. Lyon, 27 de marzo de 1900. *Ibid*, III, p. 172.

En cuanto al servicio militar de mayor duración, su grado de influencia en esta materia es fácil de determinar. Si por ejemplo, un obrero es víctima de un accidente, menos de un año antes de volver á su hogar, ó también durante una licencia, la lógica exige que se le trate como todo obrero ocupado desde hace menos de doce meses (art. 10, § 2.°), de donde se deduce, que á la remuneración que ha recibido efectivamente, debe agregarse la remuneración media que han recibido los obreros de la misma categoría durante el tiempo necesario para completar los doce meses.

Digitized by Google

pena de reducir de un modo excesivo la indemnización misma (1).

18. Siendo las causas accidentales y personales de cesación de trabajo, las únicas que pueden dar lugar á que se ejercite el poder de compensación que hemos creído deber reconocerle al Juez, debe deducirse que es al obrero que solicita el que se ejerza ese poder, á quien corresponde la obligación de diseñar el carácter preciso de la causa de cesación de trabajo de que pretende prevalerse para conseguir el aumento correspondiente de la remuneración efectiva.

19. Diferenciándose de las causas de cesación de trabajo puramente personales cuyos efectos es justo que borre el Juez, alzando la remuneración del obrero al nivel normal, las suspensiones ó reducciones de trabajo fruto de circunstancias puramente industriales, deben ejercer, por el contrario, una influencia enteramente diversa sobre la operación que prevee el artículo 10 § 1.

Efectivamente, si es justo y razonable que se indemnice al trabajador por la acción perturbadora de causas meramente personales, que determinaron fortuita é individualmente la baja de su salario, es indispensable al contrario tomar en cuenta las circunstancias que influyen de un modo general sobre la actividad, y que contribuyen por lo tanto á dar el término medio de rendimiento de trabajo de un grupo de obreros pertenecientes á una determinada industria (2).

20. En cuanto al efecto que producen las crisis industriales, se puede vacilar al tomar en cuenta algunos incidentes en los trabajos preparatorios cuyo examen crítico hay que hacer antes de poder precisar la influencia que esas causas especiales de cesación de trabajo ejercen sobre la estimación del salario como base de indemnización.

La influencia que tienen las crisis industriales sobre la estimación del salario anual fué examinada por el Senado cuando se propuso una enmienda de M. Leydet en que declaraba implícitamente que el salario como base debía tan solo calcularse sobre el producto neto del trabajo tal como lo habian determinado los períodos de cesación de trabajo (3). Pues bien, la discusión de esa enmienda provocó en el Senado las siguientes explicaciones:

Habiéndosele pedido al señor Bérenger, presidente de la Comisión, que diera su opinión sobre la disposición propuesta por el señor Leydet, contestó sencillamente que esa proposición era inútil porque la cuestión de que se trataba estaba

---

(1) Paris, 2 de marzo de 1901, *Bol. Min. Com*, p. 756. Este fallo aumenta la remuneración efectiva recibida por un obrero auxiliar de ferrocarriles, en una cantidad igual al salario ganado por los obreros de la misma categoría durante las suspensiones de trabajo.

(2) Es así como los días de cesación de trabajo, provenientes de causas más ó menos irregulares, tales como el mal tiempo, disminuyen en un tanto el salario anual. Estas suspensiones de trabajo se refieren al ejercicio normal de la profesión.—Aix, 3 de agosto de 1900, *Gaz. Pal.*, 26 de octubre de 1900. Trib. Moulins, 5 de junio de 1900, *Bol. Min. Com.*, 1902, p. 333.—Conf. Angers, 26 de noviembre de 1900 *ibid.*, p. 683.

(3) La enmienda de M. Leydet estaba redactada en estos términos: «Para el obrero ocupado durante más de un año, la remuneración se establecerá sobre el término medio del salario anual que ha recibido, si ha trabajado de uno á tres años; y sobre el término medio del salario de los últimos tres años si ha trabajado durante más tiempo». (Senado, sesión de 18 de marzo de 1898, p 328.)

En el pensamiento de su autor esta enmienda traía un útil correctivo á la deducción de los períodos de cesación de trabajo, permitiendo al Juez establecer un término medio de los años anteriores al accidente.

Digitized by Google

ya resuelta en la forma más ventajosa para el interés de los obreros en el § 3º del artículo 10: "No sólo se cuentan aquí los días de actividad, decía, sino todos los días del año suponiendo que haya habido una actividad constante."

Esta declaración era tan clara que en realidad hacía perder toda utilidad á la enmienda antedicha. Efectivamente; ¿de qué servía reconocerle al Juez el poder de corregir la insuficiencia de la renta del año mismo en que ocurría el accidente, valiéndose de un término medio tomado de los años anteriores, si le era lícito hacer abstracción completa del período de cesación de trabajo?

Esta era la única interpretación que podía darse á la declaración del señor Bérenger.

De tal manera que el señor Leydet, satisfecho de esta explicación que le concedía más de lo que se hubiera atrevido á pedir, se apresuró á retirar una enmienda que él mismo consideró ya inútil.

La cuestión parece, pues, estar completamente resuelta, si se considera sólo el resultado de esta discusión, en el sentido de que el Juez, sin tomar en cuenta para nada los períodos de crisis, está autorizado para subir el salario hasta la cifra total que habría alcanzado si no se hubiera producido ninguna cesación de trabajo.

21. Sin embargo, nada sería menos exacto ni estaría más en desacuerdo con el sentido verdadero del texto al cual se refiere el señor Bérenger que esta última solución.

En primer lugar sólo por una confusión evidente se pudo decir que el artículo 10, § 3º, trataba en cualquier grado, de las interrupciones de trabajo producidas por las crisis económicas. En realidad, el objeto de ese texto es más sencillo y muy distinto, pues por los términos "si no es continuo el trabajo," el artículo 10, § 3º, alude sólo á las industrias en que la interrupción del trabajo es el resultado de las alternativas periódicas y regulares de las estaciones muertas y de ninguna manera á la cesación excepcional de trabajo que puede afectar á ciertas industrias cuya producción corresponde á necesidades permanentes (1).

¿Y de qué serviría en el fondo ampliar el artículo 10, § 3º á la cesación de trabajo causada por crisis industriales? Sería difícil decirlo, pues el único objeto del texto antedicho es permitir al Juez, cuando se trata de industrias cuyo trabajo es intermitente, el añadir al salario ganado durante el período de actividad cualquiera otra ganancia realizada fuera de la industria. Pero, como es de suponerlo, no pudiendo el obrero sino en casos excepcionales encontrar trabajo en épocas de crísis y utilizar su capacidad de labor, de nada serviría declarar que se puede aplicar el artículo 10, § 3º, á las crisis industriales, pues el texto antedicho, lejos de autorizar al Juez, como lo pretendía sin razón el señor Bérenger, para corregir el efecto de la cesación de trabajo debida á esas causas, le daría sólo la facultad ilusoria de tomar en cuenta una ganancia industrial ú otra que no se realizaría sino raras veces.

En resumen, lejos de dar medio alguno de resolver la cuestión, el artículo 10, § 3º, no contiene ninguna solución; y sólo por una equivocación clara y evidente que convenía señalar, se pudo sostener que este texto era aplicable á las industrias

(1) Trib. Lorient, 29 mayo 1900. D. 1900. 2.453. —Sachet, núm. 668

Digitized by Google

de trabajo permanente, cuya actividad ha sido interrumpida por algún período excepcional de cesación de trabajo.

22. A pesar de las declaraciones explícitas del señor Bérenger, y del rechazo, por inútil, de la enmienda del señor Leydet, no nos atrevemos sin embargo, á resolver, como lo hicimos anteriormente para las causas accidentales y personales de cesación de trabajo (1), que debe prescindirse de las interrupciones de trabajo producidas por crisis industriales. Semejantes crisis son acontecimientos fortuitos que, así como reducen las ganancias del contratista deben por igual razón, reducir también los salarios (2).

Además, si la indemnización por los accidentes del trabajo, es como se ha dicho con razón una parte de los gastos generales de la industria, estas indemnizaciones no pueden ser sino proporcionales á los períodos de actividad industrial, los únicos durante los cuales hay gastos generales de donde poder deducirlas (3).

Por consiguiente, el monto de la remuneración efectiva debe calcularse según la actividad del establecimiento donde estaba empleado el obrero en el año mismo del accidente, tal como resulta tomando en cuenta las causas que han podido contribuír á hacerla bajar ó á alzarla sobre el término medio que constituye su medida normal (4).

23. Nos parece que esta solución debe aplicarse también á las interrupciones de trabajo causadas por incendio total ó parcial de la fábrica ó por grandes trabajos de reparación que se hicieran en ella. Creemos que estas causas de cesación de trabajo deben asimilarse á las crísis económicas que suspenden la labor industrial; efectivamente, son idénticas entre sí, en el sentido de que suspenden la actividad industrial durante cierto tiempo no sólo respecto de algunos individuos aislados sino, lo que es muy distinto, respecto de todo el personal de empleados de un establecimiento dado; son estas causas, pues, las que determinan el término medio de la remuneración anual para el año del accidente. Además, sería difícil someterlas al mismo régimen que las causas accidentales y personales de cesación de trabajo, ya que el legislador en ninguna parte ha expresado siquiera la intención de admitirlas en esa categoría (5).

24. Nos parece indudable que el Juez no puede tomar en cuenta para calcular el salario de base, los períodos de cesación de trabajo en que el obrero ha abandonado voluntariamente su labor.

Ante la razón y la justicia, no se podría admitir que el obrero flojo ó de asistencia irregular pretendiera que se le abonaran, como empleados efectivamente, los días que pasó de ocioso por su propia voluntad.

---

(1) V. *suprà*, núms. 13 y s.

(2) *Contra*, Sachet, núm. 668.

(3) ¿Cómo, por otra parte, considerar como no existente bajo el punto de vista de la estimación del salario el efecto de las crisis industriales, cuando por una necesidad reconocida de todos, la remuneración del trabajo debe ser aceptada á cualquier precio que se la haya reducido, á consecuencia de circunstancias desfavorables, como un exceso de productos ó una superabundancia de ofertas de trabajo?

(4) De donde se deduce que el salario ganado por el obrero trabajando con un tercero durante la cesación de trabajo, no puede entrar en el cálculo del salario como base. Dijón, 10 marzo 1902, *Bol. Min. Com.* p. 194.

(5) Comp. Proyecto de 1895, artículo 9.°, § 6.° citado más arriba y las declaraciones de M. Thévenet con ocasión de la enmienda de M. Félix Martin, Senado, 18 marzo 1898, p. 327,—Contra, Sachet, núm. 668.—Orléans, 30 mayo 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 2. 434.

Digitized by Google

Al acojer semejante pretensión se daría á la flojera un premio injustificable.

Además, el texto de la enmienda del señor Félix Martín así como las explicaciones que dió el señor Thévenet, deslindaron con bastante claridad el alcance del poder de apreciación del Juez para estimar el salario de base, para que no quede duda alguna á este respecto. Pues, si hay un punto que se deduzca con claridad, de la discusión anterior, es el de que los autores de la ley no pensaron jamás en indemnizar al obrero de los períodos de cesación de trabajo exclusivamente voluntarios, sino sólo de aquellos que son puramente accidentales ó debidos á fuerza mayor.

Sin embargo, si esta solución aparece clara tratándose sólo de la negativa individual de trabajar, necesita al contrario algunas explicaciones cuando se trata de la cesación de trabajo que producen las huelgas.

25. Las huelgas producen interrupciones más ó menos largas en el trabajo cuyo resultado directo es el reducir considerablemente el monto de la remuneración anual. El determinar la influencia de esta causa especial de cesación de trabajo sobre la estimación del salario de base ofrece, pues, el mayor interés.

Existen dos opiniones sobre este punto. La una conviene en que la influencia de las huelgas es diversa según las circunstancias; la otra no las considera sino como simples causas de disminución de salario (1).

26.—Según la primera opinión, no se podría asimilar *a priori* la suspensión de trabajo producida por una huelga, considerada ésta como una causa especial de interrupción de labor, con alguna de las otras causas que hemos estudiado aquí. Por el contrario, no podría deducirse el carácter jurídico de la huelga sino de las circunstancias en las cuales se produjo, circunstancias cuya naturaleza puede darle los aspectos más diversos bajo el punto de vista especial de la estimación del salario como base de indemnización (2).

En sí misma, la huelga aparece efectivamente como un hecho voluntario ya que implica un desahucio más ó menos regular y motivado del contrato de trabajo. Considerándolas bajo ese mismo punto de vista, ¿cómo no habrían de incluírse las huelgas entre las causas de cesación de trabajo puramente voluntarias que está prohibido al Juez tomar en cuenta para la liquidación de la remuneración efectiva del obrero? (3).

(1) Conf. Aix, 3 de agosto de 1900, citado; este fallo parece, por el contrario, considerar la huelga como una causa de cesación de trabajo de la cual debería siempre indemnizarse al obrero.

(2) La jurisprudencia es uniforme en el sentido de que la huelga, como causa posible de extinción de obligaciones, no constituye un caso de fuerza mayor sino en cuanto pone al deudor en la imposibilidad absoluta de ejecutarse No es, pues, sino según las circunstancias en que se produce, circunstancias cuyas principales de ellas son su causa enteramente imprevista, tal que no ha podido entrar en la previsión de los contratantes, su violencia ó aún su extensión, que acarrea una suspensión casi absoluta de la producción, no es, decimos, sino según esas circunstancias, que el Juez puede considerar que la huelga da lugar á la aplicación del artículo 1302 del Código Civil, que establece que la fuerza mayor desliga al deudor de sus obligaciones (Conf. Bry, Legislación industrial, p. 215 y sig. Adde, Anales de Derecho Comercial, 1895, p. 154 y sigts.)

(3) En efecto, en teoría, la huelga es una arma para la lucha y se considera que cada obrero huelguista la usa con entera libertad de juicio aunque en el hecho esa libertad está extraordinariamente coartada por el carácter colectivo de la coalición y la presión moral que ejerce sobre un gran número.

En rigor, la huelga seguirá siendo jurídicamente voluntaria, mientras los grupos organizados para declararla y sostenerla conserven la forma espontánea y voluntaria que revisten hoy día.

Digitized by Google

Pero, si es cierto que la huelga es á menudo un hecho realmente voluntario, sea en su origen, sea de parte de sus iniciadores, suele cambiar y transformarse, en un momento dado, que toca al Juez señalar, en un hecho de fuerza mayor, obstáculo insuperable para la libertad de trabajo y como tal, causa accidental de cesación de labor.

En resumen, si la huelga fuera una causa voluntaria de interrupción de trabajo acarrearía tan sólo una disminución de salario tal como lo haría el hecho de abandonar sencillamente el trabajo. Si fuera una causa accidental sería un acontecimiento fortuito del cual debería el Juez indemnizar al obrero al hacer la estimación del salario (1).

27.—Dentro de este sistema, la misión del Juez consistiría en determinar el carácter predominante de la huelga, es decir, si es un hecho puramente voluntario ó de fuerza mayor.

Entre los hechos que permitirían al Juez pronunciarse en este último sentido, figuraría en primer término el carácter general de la huelga. Efectivamente, si suponemos que la totalidad de los obreros de un establecimiento se han negado á trabajar, es muy verosímil que esta suspensión de actividad haya acarreado tal desorganización del taller que á los trabajadores les haya sido imposible emplearse. Por otra parte, cuando la mayoría, si no la totalidad de los obreros se declara en huelga, corre la minoría disidente tales riesgos materiales y morales si persiste en ofrecer su trabajo, que se puede decir que la huelga constituye para ella un impedimento de fuerza mayor que engendra de hecho una imposibilidad verdadera de trabajar.

A fortiori debe pasar lo mismo cuando el jefe de la industria, en vez de procurar atraer á los obreros hacia su establecimiento dándoles facilidades para el trabajo, no les dirige llamado alguno y se contenta con aceptar el hecho mismo de la huelga. En esta última hipótesis, puede perfectamente considerarse que la suspensión de trabajo ha sido impuesta por circunstancias excepcionales, y que debe estimársela, en consecuencia, como una causa accidental de cesación de labor.

Por fin, no podrían considerarse como causas voluntarias de cesación sino las huelgas parciales, es decir, las que abarcando sólo una fracción más ó menos importante del personal, dejan cierta actividad al trabajo y dan á los obreros facilidades reales para emplearse. En semejantes condiciones, la participación de los obreros á la huelga es un hecho enteramente voluntario de cuyo carácter

---

Pero, pasaría otra cosa en una legislación que hiciera obligatoria para todos una huelga declarada por un voto previo emitido en ciertas condiciones determinadas.

Declarada según las formas legales y tomando por esto un carácter obligatorio, la supensión de trabajo constituiría desde entonces una causa accidental de cesación, creando, así como puede ahora admitirse en ciertas circunstancias dadas, una imposibilidad real para el trabajo (Conf. el proyecto presentado el 15 nov. 1900 por Mr. Millerand, Ministro de Comercio, sobre el arreglo amigable de las disidencias relativas á las condiciones del trabajo. Ch. Doc. parl. Ses. extr. 1900 año. núm. 1038, p. 58.)

(1) Bellom, 2.ª edic., f. 166. Este autor se expresa en los siguientes términos respecto de la solución expuesta en el texto: «En caso de cesación de trabajo causada por huelga, la interrupción es en teoría voluntaria de parte del obrero y por consiguiente no es del caso tomar en cuenta los días así perdidos. Sólo pasaría otra cosa si la huelga hubiera tenido por resultado hacer imposible la continuación del trabajo: la situación se habría entonces impuesto al obrero y sería bueno tomarlo en cuenta para él.»

Digitized by Google

participa la suspensión misma del trabajo 1).

28.—El inconveniente grave que ofrece esta distinción es el imponer al Juez un examen de los hechos que podría con frecuencia arrastrarlo á soluciones arbitrarias. En la práctica, por fin, el único resultado de ese punto de vista teórico, sería el de transformar la mayor parte de las huelgas en causas accidentales de cesación de trabajo, y en realidad quitan todo interés apreciable á la clasificación que se proponía hacer entre huelgas voluntarias ó impuestas.

29.—Sin poner en duda que las huelgas tengan en realidad caracteres distintos según el grado de voluntad de los que en ellas participan, nos parece sin embargo que, sea libre ó impuesta, sea parcial ó general, puede tratarse la huelga de idéntica manera, ateniéndose al punto de vista de la aplicación del artículo 10 § 1.

Si se puede probar que la huelga es el resultado de una manifestación evidente de voluntad, tal como sería la participación voluntaria del obrero á una suspensión de trabajo de la cual pudo abstenerse, sea que haya sido sólo parcial y haya dejado subsistir en este caso alguna posibilidad de trabajar, sea que ninguna coerción material ó moral haya estorbado el libre ejercicio de la voluntad de los obreros, en ninguno de estos casos se podría negar que la huelga fué realmente una causa de cesación voluntaria de trabajo, lo cual debe lógicamente tomar en cuenta el Juez al hacer la liquidación del salario de base. Por el contrario, si la huelga fué causa de que se clausurara el establecimiento en donde trabajaba la víctima del accidente, y constituyó un obstáculo realmente insuperable aún para el que tuviera la voluntad más sincera y resuelta de trabajar, se la puede considerar verdaderamente como una causa accidental de cesación de trabajo. Pero, ¿se deducirá de esto, que deba considerársele idéntica á una enfermedad ó á cualquiera otra causa personal de cesación? No, por cierto, pues, muy diferente en esto de esos hechos accidentales pero rigorosa y extrictamente individuales, la huelga pertenece al funcionamiento de la industria y á las condiciones mismas del trabajo.

Además, cuando una huelga trae consigo la imposibilidad absoluta de trabajar, ¿qué diferencia existe entre ella y una verdadera crisis industrial, y cómo puede sustraérsela á la regla general, sobre todo cuando toda huelga de esa naturaleza proviene tanto de las dificultades entre patrones y obreros como de ciertas razones de orden económico que hacen necesario un cambio más ó menos trascendental en las condiciones del trabajo?

En resumen, el efecto que producen las huelgas bajo el punto de vista del artículo 10 § 1, no tiene nada que ver con los

(1) Trib. Chalon-sur Saône, 20 marzo 1900, *Bull. Min. Com.* III, p 155, confirmado por Dijon, 3 julio, p. 472. Después de haber sentado como principio que la huelga no podía considerarse en sí misma como una causa fortuita de cesación de trabajo, el fallo citado admite, sin embargo, que la huelga puede revestir ese carácter cuando es causa de disturbios y violencias que hacen imposible durante algún tiempo la continuación del trabajo.

«En esas circunstancias, dice el fallo citado, la cesación de trabajo sufrida por el demandante puede considerarse que proviene de un hecho que no le es exclusivamente personal y debe tomarse en cuenta para la determinación del salario como base.»

Fallando en el mismo sentido, la Corte de Dijon resuelve: «que corresponde á los jueces apreciar si el obrero tiene ó nó razón para sostener que esas condiciones (disturbios y violencias que hacen imposible durante un tiempo la continuación del trabajo) se han realizado y permitir que obtenga en este caso el beneficio de una situación que le ha sido impuesta...»

Digitized by Google

caracteres diversos que puedan darles las circunstancias; sea libre ó impuesta, sea parcial ó general, la huelga es una causa de disminución de salario que reduce en la misma proporción el monto de la remuneración que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones permanentes.

II

Indemnizaciones temporales

30.—Si se acepta que el Juez puede dirigir sus investigaciones al período contemporáneo al accidente (1), para fijar la remuneración media que ha de servir de base al cálculo de la indemnización diaria, es, sin embargo, con la condición de no tomar en cuenta sino los días que verdaderamente fueron empleados, excluyendo los que fueron improductivos por causa de alguna cesación de trabajo accidental (2). A pesar de que el legislador no dice nada terminante á este respecto, esta solución nos parece, sin embargo, conforme con su intención más probable que ha sido la de asegurar á la víctima una indemnización diaria suficientemente alta para procurarle medios de existencia mientras dura la incapacidad temporal.

Pues bien, bajo ese punto de vista, una de las condiciones esenciales es el eliminar los días de cesación de trabajo que no podrán tomar en cuenta sin reducir á veces con exceso la indemnización diaria.

Dada la relativa brevedad del período de trabajo que el Juez debe examinar para poder aplicar el artículo 3º § 4, bastaría que se intercalaran unos cuantos días de enfermedad ó de huelga en dicho período para que la cifra de la indemnización diaria quedara reducida á casi nada.

Hay que convenir que este método no dará una idea muy exacta del verdadero salario del obrero y que, por consiguien-

(1) En este sentido nos proponemos interpretar la disposición del artículo 3.º § 4.º, cuyos términos indican que la indemnización diaria tiene por base el salario percibido por la víctima en el momento del accidente. La equidad parece exigir que el Juez disponga de cierta libertad. En efecto, considerar exclusivamente el salario de la víctima en el día mismo del accidente y hacer abstracción sistemática de las circunstancias casuales que han podido depreciar ó alzar su tasa normal, es exponerse á cometer grandes errores; además, no refiriéndose el artículo 3.º § 4.º sino al salario percibido por la víctima «en el momento del accidente» y no al del último día de trabajo, ¿no es mucho más probable que la mente del legislador haya sido la de permitir que los tribunales tomen por base el período de trabajo más próximo al accidente, para calcular un término medio, expresión más real y verdadera de la remuneración del obrero? *Sic.*, Sachet, inc. 711, p. 371. M. Loubat cree, por el contrario, que los términos del artículo 3.º § 4.º se refieren al salario que recibía el herido «el día en que ocurrió el accidente.» *Op. cit* núm. 172 p. 153.

Sin embargo, debemos reconocer que la interpretación dada por M Ricard á los términos del artículo 3.º § 4.º no es favorable á la solución dada.

«El salario diario, decía, ya no es como en los proyectos anteriores, el salario anual dividido por 365 ó por 300, *sino el salario diario realmente percibido por la víctima en el momento del accidente*. De manera que se obtendrá la cantidad debida para gastos de funerales multiplicando por 20 el precio del *último día de trabajo* y la indemnización del artículo 8.º será bajo la reserva del máximum de 2.50 francos, igual á la mitad de este *último salario*, sin que pueda reducirlo á causa de la cesación de trabajo ó de vacaciones periódicas ni aumentarlo en consideración á la edad de la víctima». Informe de 1893, p. 62.

(2) En lo que se refiere á la cesación voluntaria de trabajo, la cuestión se resolverá por sí sola, si se concede al Juez la facultad de calcular un término medio que corresponda al salario ganado por la víctima «en el momento del accidente». Siempre podrá tomar en cuenta los días voluntariamente perdidos por el obrero, para llegar á establecer una remuneración media.

Digitized by Google

te, el monto de la indemnización no se ajustará matemáticamente á la importancia del perjuicio verdadero.

Nos parece, sin embargo, que por lo mismo que es de corta duración, puede calcularse sin gran inconveniente la indemnización diaria, haciendo abstracción de los períodos de cesación que pudieron reducir la remuneración media del trabajo cuando ocurrió el accidente.

31.—En la práctica, deberá pues el Juez de paz empeñarse en sacar no "la ganancia media de un día en general" sino, lo que es muy distinto, "la ganancia media de un día de trabajo", es decir, de cada día efectivamente empleado, durante el período de labor que él ha examinado.

En seguida, sumando las cantidades obtenidas de esta manera y dividiéndolas después por el número de días que representan, el Juez sacará el valor cuya mitad se dará á la víctima como indemnización diaria.

32.—De manera que, si el obrero ha dejado de trabajar, sea debido á una enfermedad ó á un accidente, sea por causa de circunstancias propiamente industriales, tales como una crisis ó una huelga, en todo caso el salario, base de la indemnización diaria, tendrá por única medida la ganancia media de los días efectivos de trabajo, incluídos en el período que se tomó como base de cálculo, sin que los días de cesación de labor que se intercalen en dicho período hagan disminuír el monto del salario cuotidiano (1).

De lo cual resulta que cuando ocurre un accidente en una época de media cesación de trabajo durante la cual no trabajan por ejemplo los obreros sino *tres* días por semana en vez de *seis*, habrá que dividir por tres, número de los días empleados efectivamente, y no por seis, la ganancia semanal para obtener el monto diario del salario (2).

JULES CABOUAT.

(1) Esta solución nos parace tanto más segura cuanto que una enmienda de M. Cordelet que proponía un sistema completamente distinto ha desaparecido por fin del texto definitivo. Esta enmienda tasaba la indemnización temporal en «la mitad del salario diario calculado tomando la 7.ª parte del salario de la semana.» (Senado, 5 de Julio de 1895, *Deb. parl.* p. 750.)

(2) Por el contrario, si el obrero estaba, como ocurre á veces en tiempo de crisis, empleado por medio día, parecería lógico exigir que la indemnización diaria se calculara sobre este medio salario.

Pero se llegaría así á no conceder al herido sino una indemnización muy reducida, en el hecho igual á la cuarta parte del salario de un día semanal. ¿No sería este resultado muy estricto si se toma en cuenta la solución adoptada en el texto para el caso de que el obrero esté empleado el día entero pero sólo durante la mitad de la semana? El trabajo de medio día no es en suma sino un recurso de orden interno cuyo único objeto es distribuír en cierto modo la cantidad de trabajo según las conveniencias de todos.

Por eso, nos sentimos inclinados á asimilar las dos hipótesis, lo que permitiría al Juez considerar seis medios días de trabajo como equivalentes á tres días normales.

Digitized by Google

EL SUICIDIO EN EL SEGURO DE VIDA

(APUNTES Á PROPÓSITO DE UN FALLO JUDICIAL)

DOCTRINA. – La póliza provisoria ó temporal del seguro de vida otorgada por cuatro meses, mientras se consulta á la oficina principal, es válida y obliga á la Compañía si durante ese plazo ocurre el siniestro.

La póliza de acumulación cubre toda clase de riesgos, y su cláusula de no tener restricción alguna por género de vida ó causa de muerte, comprende aún el suicidio del asegurado, salvo el caso de dolo por parte de éste á la celebración del contrato.

La póliza de acumulación se rige por las disposiciones generales de los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Comercio, y, en consecuencia, no puede aplicársele el artículo 575 del mismo Código que rescinde el seguro de vida del suicida.

Las disposiciones ó condiciones de la solicitud de seguro no comprendidas en la póliza, que es el contrato, no obligan á las partes.

Cas. Civil. – 10 de Septiembre de 1904.

Es este el primer caso que se presenta ante los tribunales del país de rescisión de un seguro de vida por causa de suicidio del asegurado. La Corte lo ha resuelto en la forma que corresponde en presencia de las disposiciones legales que rigen la materia.

El artículo 575 del Código de Comercio dispone: "El seguro de vida se rescinde: 1º si el que ha hecho asegurar su vida la perdiere por suicidio ó por condenación capital, ó si la perdiere en duelo ó en otra empresa criminal, ó si fuere muerto por sus herederos. Esta disposición es inaplicable al caso de seguro contratado por un tercero; 2º si el que reclama la cantidad asegurada fuere autor ó cómplice de la muerte de la persona cuya vida ha sido asegurada."

A su vez el artículo 578 agrega: "Las disposiciones precedentes no son aplicables á las tontinas, seguros mutuos de vida, ni á los demás contratos que requieran la contribución de una cantidad fija."

Dentro del tenor expreso de la ley, el suicidio del asegurado no es causal suficiente, en tesis general, de rescisión de un seguro de vida, en los casos de seguros mutuos, como es el de que se trata en este juicio.

No quiere esto decir que la ley chilena acepte el suicidio como eventualidad normal del riesgo que el asegurador toma sobre sí, sino que el Código no ha legislado sobre esta materia en los casos de seguros mutuos o tontinos, y ha dejado,

Digitized by Google

por consiguiente, el riesgo de suicidio sugeto á las disposiciones comunes.

Creemos que nuestro Código hizo bien en no tratar sobre el seguro de vida sino en los términos muy breves y restringidos que aparecen de su texto. Promulgado en 1865, en una época en que la institución de este seguro era rudimentaria, sin precedentes que seguir y sin intereses que cautelar, era justificado que la ley guardara silencio y no dictara disposiciones improvisadas sobre una institución con la cual nuestros legisladores no podían estar familiarizados. Como lo dice M. Courcy, este apóstol exclarecido del seguro de vida, las buenas leyes son las que siguen á las costumbres, para coordinarlas y para unificarlas cuando son divergentes; no las que las preceden.

La costumbre y la jurisprudencia van formando entre tanto la base sobre que debe cimentarse una legislación acertada y previsora.

El derecho común en nuestro caso lo forman las disposiciones del Código Civil relativas al dolo, que es precisamente la consideración que ha tenido en vista la Corte para fallar la causa en el fondo en favor del beneficiario del seguro.

Es digna, pues, de llamar la atención de nuestros juristas y de nuestros legisladores, este primer caso de suicidio en un seguro de vida fallado en los tribunales, con tanta mayor razón cuanto que la Corte ha sabido desentenderse de la influencia tan dominante entre nosotros de la jurisprudencia francesa, contraria en general al mantenimiento del contrato en estos casos.

Para apreciar el caso de suicidio en un seguro por causa de muerte, es indispensable decir dos palabras, sobre esta clase de contratos, tomándolas de cualquier texto que trate de la materia.

El contrato de seguro sobre la vida no tiene historia propiamente hablando. Es de origen completamente moderno; es el resultado de una civilización más avanzada, más instruída, más previsora, más segura de su mañana que lo que son de ordinario las civilizaciones primitivas. Un autor alemán, Wilgand, afirma con mucha justicia que la práctica de los seguros sobre la vida es el mejor termómetro de la civilización de un país.

El seguro sobre la vida, en efecto, dice M. Herbault, supone una ciencia de los números muy desarrollada y que permita el cálculo de las probabilidades; un estado civil regularmente llevado, una estadística exacta, y un conocimiento profundo de los movimientos de la población, á fin de establecer sobre bases ciertas los cuadros de mortalidad; un espíritu de asociación muy desarrollado, utilidades bien cimentadas que permitan el ahorro; un gobierno que dé garantías de seguridad, pues se trata de un contrato de larga duración; una justicia imparcial que reprima los abusos, un espíritu de familia muy desarrollado y, en fin, un conocimiento serio de las leyes de la economía política.

Al decir que el seguro de vida no tiene historia, no queremos decir que carezca de precedentes y sea una institución improvisada de los tiempos modernos.

La estipulación *cun morian*, del Derecho Romano; los *solidates* del Bajo Imperio y del derecho consuetudinario de la Edad Media, como los *ghildes* del derecho germánico, pueden citarse como precursores de este contrato.

Las tablas de mortalidad se confeccionaron por primera vez en Inglaterra ba-

Digitized by Google

jo el reinado de la reina Ana. En Francia, á la época de la confección de los Códigos no había en materia de seguros de vida sino las tradiciones de la Ordenanza de 1681 sobre seguros marítimos.

Pothier se expresa á este respecto en los términos siguientes:

"La Ordenanza de Marina, título *De los seguros*, artículo 10, prohibe hacer seguros sobre la vida de las personas.

Por ejemplo, si los aseguradores, por una determinada suma que yo les daría, convenían conmigo que si mi hijo, que yo envío á la Martinica, pereciá en el viaje por algún accidente de mar, como en un combate ó por un naufragio, ellos me pagarían una suma de 100 doblones, para indemnizarme de la pérdida que yo habría experimentado en mi hijo, tal contrato seria nulo. Siguiendo esta disposición de la ordenanza, los aseguradores no pueden exigir de mí la prima convenida entre nosotros, y deben devolvérmela *conditione sine causa* si la han recibido; y, por mi parte, yo no puedo exigir de ellos la suma estipulada en caso de pérdida de mi hijo.

La razón es, que va contra el decoro y la honestidad pública poner á precio la vida de los hombres. Por otra parte, siendo de la naturaleza del contrato de seguro que el asegurador se encargue de pagar la estimación de la cosa asegurada y no siendo la vida de un hombre libre, *liberum corpus aestimationem non recipit;* L. 3, ff. si Quadre) susceptible de ninguna estimación, no puede, por consecuencia, ser materia del contrato de seguro".

Estas ideas eran las dominantes á la época en que se echaban las bases de la legislación de Francia.

"Hay países, decía Portalis, en que se autorizan seguros sobre la vida del hombre. Pero en Francia semejantes convenciones han sido siempre prohibidas... Estas especies de pactos sobre la vida del hombre no pueden existir sin peligro. La avaricia que especula sobre la vida de un ciudadano, se encuentra á menudo muy cercana del crímen que puede abreviarla". Portalis acepta, sin embargo, la renta vitalicia; pero, agrega, "se han proscripto con razón los seguros sobre la vida de los hombres, porque un acto semejante es vicioso en sí."

El conde Corvetto en la exposición de motivos del título del Código de Comercio relativo á los seguros marítimos, decía: "La redacción del artículo 334 ha parecido responder al espíritu de la Ordenanza de 1681 que permitía asegurar la libertad de los hombres y que prohibía los seguros sobre la vida. *La libertad es estimable en dinero, la vida no lo es.*"

Merlín en su Repertorio considera que "una tal convención es contraria á las buenas costumbres y podría dar lugar á un sinnúmero de fraudes". El consejero Favard de Langlade califica por su parte esta operación de vergonzosa (*honteuse.*)

Estas eran las ideas comunes en toda Europa. A más de la Ordenanza de 1681, el seguro sobre la vida era prohibido en la Ordenanza de los Países Bajos, de 1570, en la de Amsterdan de 1589, en el Código sueco, de 1666, y en numerosos textos de otros países.

Después de las perturbaciones de la revolución y de las guerras del primer imperio, los negocios en Francia tomaron gran vuelo; la influencia de las ideas inglesas sobre seguros se hizo sentir, se formaron compañías para esta clase de negocios que eran autorizadas por ordenanzas, pero que las costumbres restrin-

Digitized by Google

gían á un estrecho radio de acción. Las leyes de 1850, 1867, 1868 y 1875 fueron sucesivamente permitiendo y autorizando en Francia el seguro de vida y destruyendo poco á poco la idea de que estos contratos eran contrarios á las buenas costumbres y al orden público. Puede decirse que el seguro de vida no se generalizó en Francia sino a partir de 1870, y desde esa época se ha desarrollado con gran extensión y rapidez.

Un proceso célebre, *L'affaire Pommerais*, produjo una reacción en contra é hizo resaltar los peligros de esta clase de seguros.

Mr. Dupin, procurador general, en una requisitoria pronunciada delante de la Sala en lo criminal de la Corte de Casación, se levanta contra estas instituciones, y los condena en los términos siguientes:

"Estas son convenciones que las leyes romanas llaman siniestras y llenas del más peligroso porvenir: *plenae periculosissimi eventus*. Estas funestas previsiones se han realizado en el caso actual, y el seguro colocado sobre la cabeza de la infortunada víctima de *La Pommerais*, sirviendo para hacer su crimen más evidente, es también lo que lo hace más espantoso y requiere la intervención del legislador." (1)

Se pedía en realidad la prohibición de estos contratos en nombre de la seguridad pública.

El progreso de la estadística y el desarrollo de una nueva ciencia, la sociología, marcan el progreso de las compañías y dan lugar á la gran competencia de hoy.

Los primeros seguros, eran generalmente temporales, individuales, por una empresa determinada. Establecidas con precisión las tablas de mortalidad, se hicieron más generales, pero llenos de numerosas restricciones. Puede decirse que se podía asegurar solo el hombre que llevaba una vida encuadrada dentro de ciertas circunstancias al parecer fijas que sirviera de garantía al asegurador.

Fué entrando poco á poco la idea de que no había por qué mirar, á la luz de las reglas de una moral severa y casi monástica, contratos que se fundaban solo en la previsión de hechos sociales.

Mr. Descoutures, abogado general cerca de la Corte de Paris, contestaba á las críticas de Dupín en estos términos:

"No tenemos para qué rebuscar ni para qué discutir aquí la moralidad de este género de contratos. Ellos han sido objeto, con la ocasión de un proceso criminal tristemente célebre, de críticas tanto más severas cuanto que caían de muy alto. Nosotros no podríamos asociarnos á ellas y sin examinar incidentalmente una cuestión que merece un estudio profundo".

¿Cuál es, pues, la naturaleza, el objeto, el propósito del seguro de vida?

Es, respecto del asegurado, un acto de previsión, un medio de economía, una supresión de la casualidad en las empresas humanas.

¿Cuál es su base? Los hechos sociales, tal cual se producen; esos acontecimientos que agitan y perturban la vida, que trastornan los hogares, que llevan la desgracia á las familias por causas de accidentes naturales, de vicios, de errores, de estravíos de la pasión ó de la inteligencia humana.

Si aplicamos á esta clase de contratos las reglas de una moral severa, habremos concluido con la base del seguro en sus más numerosas aplicaciones, y atacado

(1) Cas. 4 de Junio de 1864.

Digitized by Google

en una de sus faces más amplias la beneficencia y la caridad.

En uno y otro caso no se trata sino de prevenir los males sociales, sin atender á sus causas y sin ver en ellos el fruto de los vicios de los mismos que los sufren. Dejando, pues, de mano las reglas de la moral, que tienen en estos casos una aplicación diversa, veamos si está excluído, si debe ser excluído el suicidio del seguro por causa de muerte.

Un moralista y estadístico alemán decía hace ya más de un siglo:

"Salimos de esta vida por tres puertas: la una inmensa, de proporciones colosales, por la cual pasa una multitud más y más considerable, es la puerta de las enfermedades; la segunda, de menores dimensiones, y que parece estrecharse gradualmente, es la de la vejez; y la tercera, sombría, de apariencia siniestra, toda manchada de sangre y que se agranda cada día, es la puerta de las muertes violentas y especialmente del suicidio."

La mortalidad por enfermedades acrece; por la vejez, disminuye; la mortalidad por suicidio se eleva rápidamente.

La previsión de los males sociales, habría tomado en cuenta la enfermedad, la vejez, los accidentes, los crímenes; y habría eliminado el suicidio?

¿Qué es, pues, el suicidio?

El suicidio es tan antiguo como el mundo. El sentimiento religioso en las épocas de una fe ardiente, las legislaciones represivas, las severidades de la opinión haciendo solidaria á la familia, han podido prevenir un gran número de muertes voluntarias, pero se puede afirmar que por todas partes y siempre, ha pasado por encima de todos los obstáculos, dominado todas las influencias preventivas, hasta el momento en que la pérdida del sentimiento religioso (no reemplazado por otros ideales) lo ha presentado al espíritu del hombre como el remedio supremo de los sufrimientos físicos ó morales juzgados incurables.

Sus causas son tan numerosas como las pasiones que agitan el corazón humano. Hay causas individuales y sociales; la raza y la herencia, el clima y la naturaleza del trabajo, las enfermedades del cuerpo y las del espíritu, un sentimiento exagerado del honor y del deber, lo mismo que la ausencia de todo sentido moral, las irreflexiones propias de la juventud y el excepticismo de la vejez, los vicios, la ignorancia y el error, juegan un rol importante en la génesis del fenómeno que nos ocupa.

Las tablas estadísticas demuestran la relación inmediata de la locura y el suicidio; y entre la enajenación mental propiamente dicha y el perfecto equilibrio de la inteligencia existe toda una serie de intermediarios, que pueden ocasionar pertubaciones transitorias de la mente con influencia bastante para impulsar al suicidio.

En nuestro concepto, en el estado actual de la sociedad, el suicidio es el indicio de una profunda miseria moral, y de ahí su solidaridad con los más graves problemas prácticos de la hora presente.

Establecido que el suicidio es un fenómeno social, catalogado, sujeto á influencias más ó menos precisas, veamos cómo ha sido considerado por la legislación de los diferentes pueblos.

En Roma, no había ley que castigase á los suicidas, salvo cuando su autor acusado de un crimen, había prevenido su condenación por la muerte voluntaria.

Ejemplo de esta indiferencia de la legislación romana por el suicidio es el edicto

Digitized by Google

del Emperador Marco Antonio, en el cual se decía: "si vuestro padre ó vuestro hermano, no siendo prevenido de ningún crimen, se mata, por sustrarse á los dolores, ó por fastidio de la vida, ó por desesperación, ó por demencia, que su testamento sea válido ó que sus herederos sucedan *ab intestato.*"

El derecho romano estaba impregnado de las doctrinas del estoicismo.

El cristianismo siguió la tradición hebraica; prohibió el suicidio, calificó de infames á los que se mataban y les negó sepultura. Sin embargo, en los primeros tiempos se hacía sentir la influencia del derecho romano. Carlos Magno permitió los salmos, porque, dijo: "los juicios de Dios son impenetrables y nadie puede sondar la profundidad de sus designios."

Pero á medida que la influencia de la iglesia llega á ser predominante, la ley civil se confunde con la canónica. La crueldad de las penas aumenta; y son ellas consignadas en Códigos ó leyes que han estado en vigencia hasta los tiempos modernos; en Alemania hasta 1871, en Inglaterra hasta 1881.

En Francia hasta 1791 dominaban las mismas ideas. La revolución de 1789 encontró esta legislación en vigor. La Asamblea Nacional la abolió enteramente proclamando el principio absoluto de la libertad humana y la indiferencia del suicidio delante de la justicia y la sociedad. Quedó así reconocido el carácter odioso de una investigación en cada caso, á fin de recoger las causas del suicidio. Cuánta incertidumbre en la investigación y cuánta perturbación en las familias, eran la obligada consecuencia de esta bárbara legislación.

Los tribunales tanto en Francia como en otros países habían establecido de hecho la caducidad de las penas que aparecían no obstante consignadas en la legislación vigente. Declaraban en cada caso que el suicidio era el resultado de una enajenación mental y suspendían de este modo la aplicación de la ley.

Esta acción de los tribunales en los casos de la legislación represiva del suicidio, se ha hecho sentir de la misma manera en los casos de seguro por causa de muerte; pero en Francia esto no se ha verificado sino muy lentamente y todavía no existe una jurisprudencia uniformemente cimentada en esta materia.

Cuando el seguro de vida se generalizó, las pólizas se otorgaban sujetándolas á numerosas restricciones en su aplicación; y eran expresamente excluídos los riesgos provenientes de "lugares malsanos, trabajos peligrosos y guerra" y los ocasionados por "duelo, condenación y suicidio". Las tres primeras clases de riesgos se han ido eliminando sin entorpecimientos y sin peligros para las compañías aseguradoras. Las tres últimas se mantienen aún por algunas compañías.

La primitiva jurisprudencia francesa, casi sin excepción, anulaba el seguro en todo caso de suicidio, voluntario ó nó. Lo mismo puede verse en la antigua jurisprudencia de Alemania, Austria y Bélgica, y aún no faltan casos en Inglaterra.

La injusticia de esa cláusula era, sin embargo, notoria, toda vez que el suicidio podía provenir de causas enteramente extrañas á la voluntad del asegurado. A pesar de la estipulación, podia hacerse, y en la mayoría de los casos se fué haciendo, la distinción entre el suicidio voluntario y el inconsciente; y dentro de esta distinción vinieron los numerosos casos sobre la prueba del suicidio y la excepción

Digitized by Google

de insanidad, que daban lugar á largos y odiosos litigios.

En algunos países, la legislación consagró esta doctrina, y al efecto la rescisión del seguro se restringió al suicidio voluntario en la ley belga de 1874, en el Código de Comercio italiano, artículo 450; en el portugués, artículo 458. El Código español mantuvo en su artículo 423 las tres causales de restricción antes citadas: duelo, suicidio y condenación capital; pero no han faltado en España comentadores que manifiestan la necesidad de modificar esta disposición. Romero Jirón, por ejemplo, se expresa así:

"Acerca de la conveniencia ó inconveniencia de las limitaciones que establece, duramente censuradas por unos comentaristas y aplaudidas por otros, entendemos que no hay razón para una ni otra cosa. Lo que sucede, á juicio nuestro, es que el artículo es deficiente, pues ni en todos los casos sería inmoral, como se asegura, el contrato de seguro sobre la vida de que se trata, ni tampoco sería conveniente dejar una absoluta libertad, pues que entonces los suicidas y los duelistas podrían perjudicar considerablemente á estas sociedades."

Naturalmente, tanto la estipulación antes citada como los preceptos legales de estos cuerpos de leyes, están llamados á dar lugar á numerosos pleitos, sobre si el suicidio ha sido ó nó voluntario; y la concecuencia de ellos es no solo una gran perturbación en las familias, sino también un serio perjuicio para las compañías, cuya conveniencia está en el fácil y rápido arreglo de los seguros.

La idea dominante en las estipulaciones y preceptos legales citados, al excluír el suicidio, voluntario ó no, era, no un pensamiento moral, sino el evitar abusos impidiendo la especulación de un hombre que se mata por salvar á los suyos, dominado por influencias de la situación de la familia ó por causas análogas.

Este peligro fué mejor cautelado por las propias compañías. En Estados Unidos, las compañías americanas aceptaron pagar el seguro en caso de suicidio, siempre que éste sobreviniera un año y un día después del contrato. La *Gresham* lo admitió después del pago de tres primas.

En Inglaterra las pólizas en general admiten la validez del seguro en caso de suicidio ocurrido tres ó cinco años después del contrato. Conocemos pólizas de la Compañía Belga de Seguros Generales en que se paga el seguro en caso de suicidio pasado tres años.

En Francia algunos juristas recomendaron esta práctica. Patinot, *Revue justique de droit français*, t. 26, pº 557, proclamó el principio de que el amor á la vida era una garantía suficiente para los aseguradores, bastando para el caso, á fin de que las compañías no vieran multiplicar sus pérdidas, y evitar tanto el fraude como la locura, exigir cinco años de cumplimiento del contrato.

Otros autores se inclinaban á aceptar la validez de esta estipulación en caso de seguros de vida perpetuos. En estos seguros el hecho voluntario del asegurado no hacía sino acelerar la realización del riesgo. Así Alauzet, en su tratado de seguros, pág. 494, tomo 2º se expresa en estos términos:

"Si el asegurado por su propia falta da lugar al siniestro ¿no es lo más justo que el asegurador cese de ser responsable? ¿Pasa lo mismo en los seguros sobre la vida, por lo menos en aquellos que no son por tiempo, sino que abrazan toda la duración de la existencia? Aquí hai incerti-

Digitized by Google

dumbre sobre el momento en que tendrá lugar el fallecimiento, es esto lo que los hace aleatorios, pero no sobre la muerte misma; la obligación no es ya condicional sino simplemente á término. Si por su culpa el asegurado adelanta el momento de su muerte, priva al asegurador de un término, y eso es todo, pues la deuda misma era cierta. ¿Se considerará esta anulación como una pena impuesta al criminal, al suicida, al duelista? Eso sería demasiado extraño; sería una pena ó multa pronunciada en provecho de los aseguradores y quitada, arrebatada (téngase bien presente) á los herederos del asegurado, únicos llamados á aprovecharse del seguro hecho por éste.

Cuando se extiende un contrato de un objeto á otro, de una cosa á un hombre, es peligroso confiar muy ciegamente en la analogía, y peligroso proceder sin la más extrema atención, puesto que nacerán necesariamente mutaciones de naturaleza tan diversa de los objetos á que el contrato se aplica. En el silencio de la ley, ni la doctrina ni la jurisprudencia podrían suplirla; pero cuando se trate de dictar una, talvez sería bueno asegurar por una disposición sabiamente combinada los derechos de los herederos."

Se hacía valer que el contrato conservaba siempre el carácter aleatorio, que es su esencia y su naturaleza, y siempre existia un plazo entre el contrato y la muerte. En este sentido se pronunciaron juristas tan respetables como Dorlhac de Borne, Sainctelette, Bullet y Patinot, ya citado.

La jurisprudencia francesa se mantuvo al principio inexorable. Sin embargo, estas ideas fueron abriéndose camino poco á poco. El Tribunal del Sena proclamó la validez de una póliza extranjera de seguro aún en el caso de suicidio, con la condición de que éste no habría de sobrevenir antes de un cierto lapso de tiempo.

Esta sentencia fué objeto de duras críticas; pero los tribunales se han ido inclinando en el sentido de aceptar la validez de la cláusula. "Por desgracia, dice Lefort, no es casi posible contar con una reacción."

Sin embargo, no puede decirse que tal jurisprudencia sea uniforme y pueda considerarse como prácticamente aceptada esta doctrina.

"Considerando, dice una sentencia de la Corte de París, del año 1891, que el suicidio no permite suponer la locura del suicida, que no denota necesariamente la pérdida de la razón y puede muy bien ser el resultado de una voluntad firme y reflexiva, y que este acto, justamente reprobado por la moral, como una cobarde deserción del deber de vivir, deja subsistente en su autor libre arbitrio y plenitud de facultades; que admitir *a priori* la inconsciencia del suicida sería escusar por la misma razón todas las debilidades y caídas de la conciencia humana"...

En el mismo sentido se dictó otra tendencia el año 1892. Sin embargo, la tendencia que prevalece, a nuestro juicio, en los tribunales franceses, es la contraria.

En Estados Unidos las compañías han manifestado la mayor liberalidad á este respecto, y en general, aceptan sin litigio el arreglo de las pólizas en caso de suicidio. No obstante, la jurisprudencia de los tribunales, parece fijada en sentido contrario. Así lo hace suponer una sentencia dictada por la Corte Suprema en 17 de enero de 1898, en que se establecieron las siguientes conclusiones:

"La muerte del estipulante acaecida por el suicidio anula la póliza, aun cuan-

Digitized by Google

do ésta no contuviera ninguna cláusula a este respecto.

"Debe entenderse, en este caso, que la muerte á que la póliza se refiere es una muerte sobreviniente en el curso ordinario de la vida del estipulante y no el fallecimiento que proviene de un acto violento cometido por él mismo con el objeto de que sobrevenga este acontecimiento.

"La cláusula que estipula que el monto del beneficio será pagado en caso de suicidio, es contraria al orden público; ella no puede ser sancionada por un tribunal.

"Cuando las partes convienen en la caducidad de todo derecho al seguro, en caso de suicidio, esta cláusula no tiene efecto, si el suicidio ha tenido lugar en un acceso de locura que era a los estipulantes imposible resistir. La muerte, en este caso, no puede ser considerada como voluntaria.

"La ejecucion capital por la justicia lleva consigo la caducidad. La cláusula que la admitiera sería contraria al orden público.

"Si la muerte es causada por consecuencia de prácticas abortivas y si la estipulante sabía que el acto que cometía podría traer la muerte, la caducidad es igualmente procedente.

"Cuando la muerte del estipulante proviene de un hecho del beneficiario, éste queda destituido de todo derecho al seguro."

La legislación de algunos pueblos ha confirmado la doctrina que antes hemos expuesto. En Inglaterra se deja libertad, quedando la estipulación sometida á las reglas generales. El Código de Comercio húngaro en su artículo 504 permite derogar la prohibición. La ley de 16 de mayo de 1891 sobre seguros del Gran Ducado de Luxemburgo, dispone en su artículo 41 que por convención se puede evitar la caducidad de la póliza por causa de suicidio.

La importancia de esta ley es innegable, porque ha venido á colocar esta cuestión, tan largamente debatida, en el terreno que á nuestro juicio le corresponde, de tomar como base del seguro los hechos sociales, tal cual se producen, sin atender á las causas que pueden generar los riesgos. No por eso, podría decirse que la ley de Luxemburgo acepta y justifica el suicidio, porque aun dentro de sus estipulaciones cabe la excepción de caducidad de la póliza por razón de dolo, lo que basta para garantir el interés de los aseguradores.

De aquí ha nacido lo que en el lenguaje de las compañías se llama la póliza incontestable, y que tiene por base el principio de que la vida vale más que el dinero.

Es fácil que dentro de este principio se produzca un aumento en la proporción de los siniestros, pero las compañías pueden fácilmente corregir este peligro, revisando las tablas de mortalidad y tomando en cuenta en ellas la proporción que corresponde al suicidio.

Creemos, pues, que la sentencia pronunciada por la Corte Suprema que nos ha sugerido estas observaciones, guarda armonía, no solo con los preceptos legales sino aun con la tendencia á que parece obedecer la jurisprudencia universal en esta materia.

El resumen de esta jurisprudencia puede condensarse en estos términos:

En los seguros mutuos de vida, tontinos, y en general en los contratos de seguros sujetos á la contribución de una cantidad fija, ó sea, en la casi unanimidad de los contratos hoy en uso, es permitido estipular como riesgo el caso de

Digitized by Google

suicidio del asegurado, y la póliza no será rescindible sino en caso de que la Compañía aseguradora pueda probar que ha habido dolo en la celebración del contrato, ó sea, que el asegurado tuvo, al contratar, el propósito de suicidarse para defraudar al asegurador.

La eliminación del riesgo del suicidio, estipulada en la póliza, no libera al asegurador sino en caso de que el siniestro se haya verificado por el asegurado voluntaria y conscientemente y no sea el resultado de un hecho accidental é inconsciente. En este último caso el contrato debe ser mantenido, porque la causa verdadera de la muerte es en realidad, una perturbación del espíritu, un acceso de enajenación mental, sin debilitamiento de la razón, u otra causa semejante, que constituye un riesgo ordinario comprendido en el contrato.

En el primer caso la prueba corresponde á la Compañía; en el segundo al beneficiario, toda vez que el texto de la póliza ampara el derecho de uno ó de otro.

El seguro de vida es una institución moral y benefactora, que mira no al interés del asegurado, sino al interés de las personas de quienes el asegurado es en general el único sostén.

Es un medio que la ley da de satisfacer la necesidad de protección y de abnegación que experimenta todo hombre colocado en la situación responsable de esposo ó de padre, respecto de las personas que viven de él. Es natural entonces que la ley no mire con demasiada severidad las causas de siniestro, y contemple con preferencia la situación de los beneficiarios en cuyo favor se ha contratado el seguro.

La idea de aprobar el suicidio aparece á primera vista como inmoral, y el espíritu se inclina á no convertirlo en fuente de un beneficio para nadie. Pero es necesario reflexionar. Los fenómenos sociales tienen la particularidad de imponerse á la consideración de los espíritus reflexivos y pensadores. Son fenómenos que tienen sus leyes propias; y no debe por consiguiente caerse en el error de aplicar las reglas de la lógica civil á estas misteriosas perturbaciones del espíritu que arrastran al hombre á perder su propia vida.

Antes que la idea de una moral, demasiado estrecha para que sea fundada, es necesario ver ahí un estravío de la mente, una insanidad moral, una enfermedad agravada por esta civilización profundamente demoledora de las energías vitales, falta de ideales, y en que las exigencias crecientes de la vida y la avidez de los placeres va agrandando día á día la siniestra puerta del filósofo alemán.

Ante el problema social del suicidio desaparece el criterio individual de su falta de moralidad, y es justo que la ley lo tome en cuenta sin atender á sus causas tal como se produce, para no privar á la familia del suicida de los beneficios del seguro, haciéndola así doblemente desgraciada.

El fallo que hemos citado al principio, se inspira, pues, á nuestro juicio, en el espíritu de la legislación y de la jurisprudencia universal.

ELIODORO YÁÑEZ

Digitized by Google

DERECHO

ORDENANZAS NAVALES

¿CUAL ES LA LEGISLACIÓN POR LA CUAL SE RIGE EN CHILE LA MARINA DE GUERRA?

SUMARIO

I.—Origen de la duda y cómo se creyó que quedaba resuelta.—II. Nuestra opinión, y fundamentos en que se basa.—III. Historia de la legislación española sobre esta materia.- IV. Primeras medidas dictadas en Chile al organizarse el poder naval de la República.—V. Decreto de 24 de julio de 1824 que puso en vigor las Ordenanzas de Grandallana.—VI. Por qué este decreto tiene fuerza de ley.—Poderes dictatoriales conferidos al general don Ramón Freire.—VII. Promulgación del decreto-ley de 27 de julio de 1824 llevada á efecto en conformidad á las leyes que entonces regian.—VIII. Ninguna ley posterior lo ha derogado.—IX. La derogación de las Ordenanzas de 1748 y 1793 es solamente parcial.—Conclusión.

I

Es cosa verdaderamente original que haya podido suscitarse en Chile la duda acerca de cuál es el cuerpo de leyes por el cual se gobierna la Armada nacional. Y es todavía mucho más extraño que esa duda subsista, y que participen de ella los llamados á aplicar la ley en el terreno administrativo ó en el judicial.

La verdad es que si hubiera razones fundadas para mantener la indecisión en un punto de tanta trascendencia habría sido un deber primordial del Gobierno provocar una resolución legislativa á este respecto. No es cosa de poco momento que los funcionarios públicos, los jueces y los que dirigen nuestra marina de guerra ignoren cuál es el Código á que está sujeta esta institución: si lo es la Ordenanza llamada de Grandallana, que el Gobierno español dictó en 1802, ó lo son las ordenanzas de 1748 ó las de 1793.

Hay entre unas y otras diferencias graves y sustanciales. En dos de ellas se contiene un sistema de penalidad que tiene sus diferencias; y, sin embargo, llegado el caso de aplicarlas, surge la duda y el Gobierno y los Tribunales se ven embarazados por esta cuestión previa cuya existencia apenas puede concebirse.

La verdad es que hasta 1880 tal cues-

Digitized by Google

tión no se había planteado francamente. Los tribunales de justicia aplicaban promiscuamente las diversas ordenanzas españolas sin preocuparse mucho de cuáles eran las que estaban vigentes y cuáles las derogadas. Así, vemos en las sentencias dictadas con anterioridad á esa fecha, citadas las disposiciones de las Ordenanzas de Grandallana y las de 1793, y seguidas para la tramitación de las causas criminales del ramo de Marina las que se contienen en las ordenanzas de 1748, únicas que tratan esta materia con toda amplitud.

Con motivo del juicio sobre adjudicación de las presas hechas durante la guerra del Pacífico el distinguido abogado don Manuel Salas Lavaqui dilucidó expresamente la cuestión acerca de si las ordenanzas de 1802 regían en Chile, y en un folleto que dió á luz en 1880 se pronunció por la negativa.

El señor don Francisco Ugarte Zenteno, en aquella época Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago, no encontrando antecedentes para resolver la cuestión en uno ó en otro sentido, creyó prudente averiguar de fuente bien autorizada si las ordenanzas de 1802 habían sido derogadas por el gobierno español antes de la fecha de nuestra emancipación política; y con la contestación afirmativa que emitió el sub-secretario de Marina de España, creyó resuelta definitivamente la duda.

Para que el lector se forme una idea exacta de lo que exponemos, damos á continuación la nota que el señor Fiscal de la Corte de Apelaciones dirigió al Gobierno y el texto de la contestación en que el Ministerio de Marina de España absolvió la consulta que se le hacía.

Dicen así:

"Santiago, 11 de noviembre de 1886.—Señor Ministro: De tiempo en tiempo se han despertado dudas en el foro sobre qué ordenanzas regían en la Armada española en 1810, cuando Chile se declaró Estado independiente.

Se ha creído generalmente que esas ordenanzas eran las de Grandallana, sin duda por ser las de fecha más próxima á la de nuestra emancipación política, y porque en una nota escrita al pié de la ley 14, tít. 7º, Lib. 6º de la Novísima Recopilación, se habla de ellas, y se cita la real cédula de 18 de septiembre de 1802 que las comprende.

Aunque el supremo decreto directorial de 27 de julio de 1824 las puso aquí en vigor, y adicionalmente las de 1793, ese decreto no se promulgó y no adquirió por defecto de ese esencial requisito, la fuerza de ley que habría tenido.

Cuando leí la interesante memoria sobre presas marítimas redactada por el abogado don Manuel Salas Lavaqui, en que se consigna la noticia de haber sido derogadas en España, antes de 1810, las dichas ordenanzas, me pareció que no debíamos continuar observándolas, puesto que la razón única en que su uso fundábamos para mirarla como ley del Estado, era la de suponer que en la fecha indicada regían en España, ya que el citatado decreto de 1824 no podía citarse en apoyo de su vigencia por no haber sido promulgado, como también lo advierte el señor Salas Lavaqui.

Sin embargo, la noticia de la derogación de las ordenanzas de Grandallana, sin datos fehacientes que la confirmara, me dejó en dudas.

No habiéndome sacado de ellas ni las personas ni los libros que consulté, acudí á la Legación de España en solicitud de

Digitized by Google

ese indispensable dato histórico; mas, el señor Ministro residente, don Enrique Vallés, me dijo que no existía en la Legación, pero que lo pediría al Ministro de Marina del Gobierno de S. M. el Rey de España, como ha tenido la bondadosa cortesía de hacerlo.

Ayer recibí del señor Ministro la contestación á mi consulta, que le ha sido oficialmente trasmitida por el último vapor. La remito á V. S. con esta nota para que se sirva hacerla conservar en el archivo de su Ministerio con el esmero que merece un documento tan importante como ese.

Dios guarde á V. S.—*F. Ugarte Zenteno.*"

"Legación de España en Santiago de Chile.—Seccion política número 59.—Excelentísimo Señor: El señor Ministro de Marina, en real orden de 21 del corriente, dice á este Ministerio lo que sigue:

El Rey (Q. D. G.) y en su nombre la Reina Regente del Reino, se ha dignado disponer se manifieste á V. E. en contestación á la Real Orden de ese Ministerio del digno cargo de V. E., de 4 del actual, trascribiendo despacho del Ministro Residente de S. M. en Santiago de Chile relativo á la nota del Fiscal de la Corte de Apelaciones del expresado punto, en que se interesa saber cuál fuese la ordenanza vigente en la Armada española el año 1810, lo siguiente:

1º Que el mencionado año de 1810 estaban vigentes en España las Ordenanzas Navales de 1748 en la parte relativa á Consejos de Guerra y procedimientos militares; las de Arsenales, de 1776, en lo que hacía al réjimen militar y económico de dichos establecimientos; la llamada de matrículas de 1802, en lo que á la organización de las mismas se refería, y finalmente los generales de la Armada de 1793 para todos los demás servicios de nuestra marina militar;

2º Que respecto á las conocidas con el nombre de Grandallana, que parecen ser las que motivan la consulta, sólo rijieron en lo que hacía al servicio de los bajeles de S. M. desde 1º de julio del año 1803 hasta el 21 de octubre de 1806, en que se suspendió su observancia.

De real orden comunicada por el señor Ministro de Estado, lo traslado á V. E. para su conocimiento y como respuesta á su despacho número 86, de 10 de junio próximo pasado.

Dios guarde á V. E. muchos años.—Madrid, 31 de agosto de 1886.—El subsecretario, *José Gutiérrez Agüero.*—Señor Ministro Residente de S. M. en Santiago de Chile.

Está conforme con el original que obra en el archivo de esta Legación.—Santiago de Chile, 9 de noviembre de 1886.—El secretario de la Legación, *Alejandro Alava.*"

II

Conforme á los antecedentes que quedan expuestos, los señores Salas Lavaqui y Ugarte Zenteno han opinado que las ordenanzas de Grandallana no rigen en Chile, y que sólo están vigentes las de 1748 y 1793, aquéllas en la parte no derogada ó no tratadas por estas últimas. El fundamento de esta opinión consiste en que las ordenanzas de 1802 fueron suspendidas antes del año de 1810, en que tuvo lugar nuestra emancipación política; y que el decreto de 1824 que las mandó revivir, no tuvo fuerza de ley por falta de suficiente promulgación.

Nosotros no aceptamos esta última

Digitized by Google

manera de ver de los señores Salas Lavaqui y Ugarte Zenteno; y trataremos de demostrar que las ordenanzas de Grandallana rigen en Chile desde el 27 de Julio de 1824, por cuanto el Supremo Director que lo dictó, ejercía en esa fecha facultatades omnímodas; por cuanto el decreto fué suficientemente promulgado conforme á las leyes que regían en aquella época; y por cuanto no se ha dictado acto alguno legislativo que las derogue con posterioridad al 27 de julio de 1824.

Vamos á exponer suscintamente las razones en que apoyamos esta opinión, haciendo ántes una ligera exposición histórica de la legislación que ha regido en España sobre marina de guerra.

III

Las primeras tentativas de los reyes españoles para organizar una marina de guerra datan del año 1278. Antes de esa fecha, se servían en caso de guerra de galeras que arrendaban á los marinos jenoveses ó á otros armadores.

Fernando VI, cuyo reinado duró desde 1746 á 1759, dedicó grandes esfuerzos al fomento de la marina española; gracias á ellos, la nación pudo contar á la fecha de su muerte con cuarenta y cuatro navíos de línea, diez y nueve fragatas y gran número de buques inferiores. Fuerza tan respetable necesitaba ya un Código que la rigiera; y, al efecto, se dictaron en 1748 las *Ordenanzas de Su Majestad para el Gobierno Militar, Político y Económico de su Armada Naval*, código completo y minucioso que consta de nueve tratados subdivididos en sesenta y cinco títulos. En la introducción expresa el Rey que anula todas las disposiciones dictadas anteriormente y que directa ó indirectamente se opongan á lo que en las ordenanzas se contiene.

Diversas reales cédulas vinieron modificando ó adicionando estas ordenanzas, hasta que el Rey Carlos IV mandó hacer de todas ellas una nueva recopilación que promulgó en 1793 con el título de *Ordenanzas Generales de la Armada Naval.* Consta esta nueva ordenanza de seis tratados, que se subdividen en treinta y dos títulos.

En la introducción hace presente S. M. la importancia de la recopilación, los motivos que le indujeron á ordenarla y el alcance de sus disposiciones con respecto á la recopilación anterior, y á las que, figurando en aquéllas, fueron omitidas en la posterior.

He aquí sus palabras:

"Por quanto he mandado recopilar las varias adiciones que han tenido las ordenanzas generales de mi Armada Naval desde su publicación, por exigirlo así la diversa constitución y aumento de mis fuerzas de mar, añadiendo otros preceptos que no comprehendía y son ahora necesarios para su acertado gobierno y dirección: verificado en su PARTE PRIMERA, esto es, SOBRE LA GOBERNACIÓN MILITAR Y MARINERA DE LA ARMADA EN GENERAL, Y USO DE SUS FUERZAS EN LA MAR; he resuelto que anulado, como desde luego anulo, quanto directa ó indirectamente se opusiere á ello de la anterior se observe inviolablemente y sin interpretación alguna lo que ahora instituye del tenor siguiente."

Dedúcese de aquí que la Ordenanza de 1748 no fué derogada por la de 1793 sino en la parte en que había oposición entre la una y la otra; y que por consiguiente quedaban en todo su vigor los preceptos

Digitized by Google

referentes á tramitación de los juicios militares y distribución de las presas marítimas, materias acerca de las cuales no se ocupó el Código de 1793. Expresamente lo hace notar el Rey mismo en la parte final del decreto que lo manda poner en vigor, cuando después de ordenar su observancia, agrega: "Sin embargo, de cualquier ley contraria, siguiéndose entendiendo que las que rigen actualmente las materias de justicia y demás PARTES de los cuerpos militares y otros ramos de marina que no comprehende, hasta que se verifique su nueva recopilación, como tengo dispuesto."

Puesta en vigor la nueva Ordenanza Naval, comenzó á ser inmediatamente modificada por reales órdenes, que cambiaban ó adicionaban muchos de sus artículos; de tal manera que se hizo indispensable publicar un *Resumen de aclaraciones y alteraciones de las ordenanzas generales de la Armada Naval*, que se dió á luz en 1795; y otro en 1807, ambos ordenados por el director general de la Armada y por el príncipe generalísimo almirante, los cuales pueden consultarse en el *Cedulario* de la Biblioteca Nacional, tomo 12, correspondiente á los años de 1790 á 1824.

Las reformas que se habían verificado hasta el año de 1802, hicieron comprender al Ministro de Marina, don Domingo de Grandallana, la necesidad de dar nueva forma á las ordenanzas navales existentes, resumiendo sus disposiciones en una nueva, que ordenó redactar, y presentó á la firma de S. M. el día 18 de septiembre de aquel año.

Como, á nuestro juicio, son éstas las ordenanzas vigentes en Chile, nos parece útil hacer conocer su introducción y su conclusión, que dan una idea general de la importancia y alcance de este novísimo Código.

"*Don Carlos, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las Dos Sicilias, de Jerusalém, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaén, de los Algarbes, de Algecira, de Gibraltar, de las islas de Canarias, de las Indias Orientales y Occidentales, islas y tierras firmes del Mar Océano; archiduque de Austria; duque de Borgoña, de Brabante y de Milán; conde de Abspurg, Flandes, Tirol y Barcelona; señor de Vizcaya y de Molina, etc.*

"Por interesar mucho á mi Real Servicio, que se establezcan en mi Armada Naval algunas doctrinas útiles que influyen eficazmente en el desempeño de las operaciones militares y marineras, he venido en resolver que así se verifique; y que se resuma en los treinta y seis títulos de esta Ordenanza Naval todo el servicio á bordo de mis buques de guerra: aboliendo quanto se hallare con antelación instituido directa ó indirectamente en contrario; y mandando que se observe con la mayor puntualidad y exactitud lo que ahora se ordena.

"Y por tanto, para que tenga en esta parte su debido efecto mi Real voluntad, mando al mi Supremo Consejo de Guerra y demás tribunales, al generalísimo de mi Armada Naval, como superior xefe de ella, oficiales generales y particulares del del mismo Cuerpo y del mi Exército, Vireyes, Capitanes Generales de mis tropas y Provincias, Gobernadores de mis Plazas, Intendentes, Justicias y demás personas á quienes corresponda, obedezcan y cumplan en todo lo que se ha establecido en esta Ordenanza Naval: continuan-

Digitized by Google

do en su vigor lo que anteriormente se practicaba y estaba dispuesto sobre los puntos de que no trata, mientras Yo no haga publicar las innovaciones que tengo prevenidas; y á este fin he resuelto expedir la presente, firmada de mi real mano, sellada con el Sello secreto de mis Reales Armas, y refrendada de mi Secretario de Estado y del Despacho Universal de Marina. Dada en Barcelona, á 18 de septiembre de 1802.—Yo el Rey.—*Domingo de Grandallana.*"

Estas ordenanzas, como las anteriores, no derogaban las leyes preexistentes sobre las materias tratadas en ellas, sino en cuanto les fueran contrarias. Propiamente son un resumen de las anteriores, en especial de las dictadas en 1793. Aplicándolas de preferencia, se notará, sin duda, ausencia de los detalles, de que tan pródigas eran las dos precedentes, las cuales, por ese motivo, pueden servir como fuente de información en los casos dudosos.

No estuvieron, sin embargo, en vigor por largo tiempo las ordenanzas de 1802. El Ministro de Estado, don José Antonio Caballero, comunicaba con fecha 8 de octubre de 1806 á los capitanes generales dependientes de la Corona de España, la siguiente Real orden que suspendía su observancia y ponía nuevamente en vigor las Ordenanzas de la Armada Naval dictadas en 1793.

"En papel de 4 del mes último me dice el señor Frey don Francisco Gil lo que sigue:

"El señor Generalísimo Príncipe de la Paz me dijo con fecha de 12 de este mes, lo siguiente:

"Excmo. Señor.—Muy señor mío: Las dudas que ocurren frecuentemente en los Departamentos sobre el modo de hacer el servicio en ciertos casos, por exemplo, la que hubo en Cartajena el día de Corpus, de que V. E. me habla en oficio de 20 de Agosto, sobre á quién correspondía el mando de la tropa que desembarcó de la Escuadra á cubrir la carrera, dimanan de no ser conciliable la práctica de las ordenanzas generales de la Armada con la observancia de la nueva Ordenanza Naval, cuyo sistema es muy diverso. Pero como no está completo todavía, y sólo se contrae al servicio de los baxeles me parece será más acertado suspender su observancia al modo que se hizo con la Ordenanza de Montes el año pasado, y restablecer en todas sus partes la práctica de las Ordenanzas Generales de la Armada: lo que se servirá V. E. hacer presente á S. M. para su soberana resolución.

"Y habiendo dado cuenta á S. M. hallando muy juiciosa y prudente la propuesta del señor Generalísimo, se ha dignado, conformándose con ella en todo, mandar que quedando suspensa, la observancia de la Ordenanza Naval al modo que se hizo con la de Montes de 1803, se restablezca en todas sus partes la práctica de las Ordenanzas Generales de la Armada, con las adiciones que hayan tenido desde su publicación.

"Lo traslado á V. E. de Real Orden para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca.

"Dios guarde á V. S. muchos años.—San Lorenzo, 8 de Octubre de 1806.—*Caballero.*—Señor Capitán General de Chile."

Bastante nimio fué el motivo alegado para suspender el vigor de un cuerpo de leyes tan importante; pero no pueden

Digitized by Google

causar admiración medidas de esta especie durante el régimen hasta cierto punto excepcional á que estuvo sometida la España durante el tiempo en que el favorito príncipe de la Paz ejercía un poder omnímodo en aquel país.

El documento que acabamos de insertar se encuentra original en el archivo del coloniaje que se guarda en la Biblioteca Nacional, de donde lo hemos copiado. Si el señor Ugarte Zenteno hubiera tenido conocimiento de él, se habría ahorrado las diligencias que hizo ante la Legación española para saber cuáles eran las ordenenzas navales vigentes en España al iniciarse el movimiento de nuestra independencia política en 1810.

IV

Regían, pues, en esa época, las ordenanzas de 1793, y por ellas se gobernaban los pocos buques de guerra que la España mantenía en las costas del Pacífico. En cuanto á la República que se levantaba en esta extremidad de América, no tuvo durante su comienzo para qué preocuparse de las reglas á que debía estar sometida la marina de guerra que todavía no existía. Por eso, durante el período que medió desde el 18 de septiembre de 1810 hasta el 5 de abril de 1818, no se publicó ninguna disposición suprema que se refiriese á este ramo, que en esa época carecía de toda importancia.

Pero, afianzada la nacionalidad chilena con la victoria de Maipo, el Supremo Director del Estado, don Bernardo O'Higgins, dedicó todos sus esfuerzos á la organización de una escuadra, que destruyendo los restos del poder naval de España, en el Pacífico, permitiera expedicionar libremente sobre el Perú, y atacar en el centro mismo de sus recursos á los últimos representantes de la monarquía española.

Ese trabajo, verdadera obra de titanes para la época en que se emprendió, dió los más felices resultados. Nuestra incipiente marina de guerra se reforzó considerablemente con el apresamiento de la fragata *María Isabel* en el puerto de Talcahuano que llevó á afecto el almirante Blanco Encalada, como más tarde el almirante Cochrane arrancó de entre las fortalezas del Callao, que defendían trescientos cañones, la fragata *Esmeralda*, el buque más poderoso que en estos mares sostenía la causa de la metrópoli.

Desde que pudo considerarse constituida la escuadra de Chile, se hizo necesario fijar el régimen legal á que debía estar sometida. El Gobierno determinó desde luego que las facultades del comandante general de ella fuesen las amplísimas que le conferían las ordenanzas de la Marina española; y así lo comunicó el Ministro de Marina al almirante Cochrane en oficio de 1º Enero de 1819. Mas tarde, este jefe hizo presente al Gobierno los embarazos que le suscitaba la aplicación de estas ordenanzas que desconocía por completo, y pidió que á lo menos en lo relativo á consejos de guerra se mandase observar la ordenanza de la marina inglesa. "El Senado, á quien el Gobierno sometía en consulta este negocio, dice el historiador don Diego Barros Arana, representándole los inconvenientes de una declaración general que pugnaría con la costumbre establecida, resolvió con fecha 16 de agosto que los marinos ingleses fueran juzgados por la ordenanza inglesa, y los del país por la española, pero solo provisoriamente y mientras el tiempo y las circunstan-

Digitized by Google

cias dieran á conocer cuáles eran las otras reglas que convenía adoptar" (1).

Bajo este extraño régimen permaneció nuestra marina de guerra durante el tiempo que estuvo al mando del almirante Cochrane.

V

Cuando en 1824 se trató de organizar una nueva expedición naval sobre las costas del Perú mandada por el vice-almirante Blanco Encalada, el Gobierno tomando en consideración que era ya muy reducido el número de marineros extranjeros que componían las tripulaciones, dispuso por decreto de 27 de julio de 1824 que las fuerzas navales de la República se rigiesen por las ordenanzas españolas de 1802, vulgarmente denominadas ordenanzas de Grandallana. He aquí como se expresa acerca de este suceso el historiador que acabamos de citar.

"Siendo entonces bastante reducido el número de marineros extranjeros que servían en esas naves, pudo establecerse que todas las tripulaciones estuvieran sometidas al régimen disciplinario de las ordenanzas españolas de 1802, haciendo cesar la anomalía impuesta por las circunstancias de 1819 de que los marineros extranjeros se rigieran por las ordenanzas inglesas" (2).

El decreto gubernativo fué transcrito al jefe de la Armada en los términos siguientes:

"S. E. el señor Director Supremo en vista de la nota de V. E. de 24 del actual, ha resuelto que para el servicio de los bajeles de la Marina Nacional de Guerra se observen las ordenanzas del año de 1802 que regían en la Armada española en cuanto sean adaptables y adicionalmente las de 1793, debiendo desaparecer la distinción de juzgamientos concedida anteriormente de los extranjeros como V. E. propone.

De orden suprema tengo el honor de avisarlo á V. E. en contestación, para su inteligencia y gobierno.

Dios guarde á V. E.—*Santiago Fernández.*

Al vice-almirante de la Marina Nacional."

Tal es el texto de la comunicación que á nombre del Gobierno de la República dirigió el Ministro de Marina al jefe de la escuadra que era el encargado en ese instante de poner en vigor el decreto supremo con fuerza de ley, que mandaba regir en la Armada chilena las ordenanzas españolas de 1802.

VI

Alguien ha manifestado duda acerca de las facultades que el Director Supremo tenía para dar á este decreto la fuerza de una ley del Estado. El ilustre publicista y magistrado don José Victorino Lastarria que falló en primera instancia el juicio que promovieron los marinos para la adjudicación de las presas marítimas capturadas en la guerra del Pacífico, establece en uno de los considerandos de la sentencia que pronunció, lo siguiente:

"Considerando que el reglamento de corso y sus declaraciones anexas no pueden tenerse por modificadas ó derogadas ni por la resolución que mandó observar en el servicio de los bajeles de la marina nacional de guerra las ordenan-

1 Barros Arana, *Historia General de Chile* t. 12, p. 305.

(2) Barros Arana, obra citada, t. 14, p. 423.

Digitized by Google

zas españolas de 1802 y adicionalmente las de 1793, ni menos porque la República haya abolido de un modo absoluto el corso, como lo hizo la declaración del Tratado de París de 30 de marzo de 1856.

Aquella resolución, *que no es un decreto dictatorial*, como se supone, porque entonces regía la Constitución de 1823, la cual se declaró insubsistente después por la ley de 10 de enero de 1825, aparece de un oficio de 27 de julio de 1824, en que el Ministro de Marina la comunica al Comandante General de Marina inserto en el apéndice del *Manual Oficial del Marino*, y refiriéndose exclusivamente á las citadas ordenanzas españolas que nada estatuyen en materia de corso y de presas marítimas, no ha podido derogar implícitamente el reglamento de corso de 1817, ni las leyes que le son referentes" (1).

Juzga el señor Lastarria que el decreto de 27 de julio de 1724 no es dictatorial, es decir, dictado por persona que tuviera en sus manos todos los poderes del Estado, puesto que rigiendo en esa época la Constitución de 1823, una ley no podía formarse sino por las autoridades y con los trámites que aquélla establecía.

Aquella Constitución atribuía al Supremo Director la iniciativa de las leyes, que sólo requerían la aprobación del Senado para ser promulgadas. Este no podía iniciar una ley sino en dos épocas del año, cada una de las cuales duraba solamente el período de quince días. La *Cámara Nacional* ó de *Consultores Nacionales*, no tenía sino la facultad de consentir en que se dictase cierta clase de leyes ó de resolver cuando en la formación de una ley se produjese el veto del Senado ó del Supremo Director.

No queda en nuestros archivos oficiales testimonio de que el decreto de 27 de julio de 1824, hubiese sido aprobado por el Senado; pero basta recordar los sucesos ocurridos durante ese mes para manifestar que esa aprobación no era necesaria ni habría sido posible. La Constitución de 1823 no había sido planteada sino á medias. El sistema que establecía era de tal manera complicado y engorroso que, á pesar de los esfuerzos del Gobierno, la mayor parte de las disposiciones constitucionales no habían aún comenzado á regir. Este hecho fué reconocido por el Senado en la sesión de 17 de julio de 1824, al ocuparse en la renuncia que presentó el general don Ramón Freire de la suprema magistratura que ejercía.

Por mas que aquella corporación trató de mantener en vigor siquiera una parte de la Carta Fundamental, incitando para ello el celo del Supremo Director, cuya dimisión se negaba á aceptar, no pudo impedir que una revolución popular suspendiese su imperio el día 19 de aquel mes, y confiriese al Supremo Director la suma de los poderes públicos. Freire aceptó el mando que se le ofrecía, y desde aquel día comenzó á gobernar libre de las trabas que le había impuesto la Constitución derogada.

El Senado, por su parte reconociendo el hecho, acordó en aquel mismo día "suspender el imperio de la Constitución dejándola vigente solo en aquella parte en que ya está planteada, y que si aun en esta parte encuentra tropiezos, el Director Supremo, proponga al Senado la co-

(1) Véase en *La Gaceta de los Tribunales* de 1886, la sentencia número 3,258, página 2,049.

Digitized by Google

rrespondiente iniciativa para reformarla" (1)

En la sesión de 21 de julio, á que asistieron el Supremo Director y sus Ministros, el Senado mismo sancionó la dictadura, delegando en aquel magistrado todos sus poderes por el término de tres meses, autorizándolo además para suspender aquellos artículos constitucionales cuyo cumplimiento pudiera ocasionar dificultades insuperables.

"Este acuerdo, dice el señor Barros Arana, publicado como ley del Estado, no era más que un recurso de forma para quitar á aquella evolución lo que tenía de violento y de inconstitucional. Es lo cierto que desde ese día quedó suspendido el cumplimiento de casi la totalidad de la Constitución de 1823; de manera que, aunque seis meses más tarde se la declaró definitivamente anulada, esta declaración sólo vino á sancionar un hecho que podía considerarse consumado" (2).

Así, pues, por acuerdo del pueblo y de sus representantes, el gobierno del general Freire asumió el carácter de gobierno de hecho con el máximum de las facultades de que autoridades de este género se consideran investidas.

Es evidente entonces que el día 27 de julio, fecha en que se expidió el decreto que ponía en vigor las ordenanzas de marina de 1802, el general Freire ejercía no solamente los poderes que le había señalado la Constitución de 1823, sino también todos los poderes que corresponden á un gobierno de hecho y, por consiguiente, podía dictar medidas legislativas, como lo era el decreto de 27 de julio de 1824.

Carecía por consiguiente de razón el señor Lastarria cuando, al dictar su sentencia de 3 de octubre de 1885, ponía en duda, ó más bien negaba al Supremo Director Freire, la plenitud de facultades que había ejercido tanto por la resolución popular como por el acuerdo del Cuerpo Legislativo que se encontraba en funciones.

Dejo comprobado con esto que el decreto que mandó regir en Chile las ordenanzas de Grandallana fué expedido por autoridad que tenía facultad de legislar, y que por lo tanto fué y es una ley de la República.

VII

Pero se ha dicho que este decreto-ley no rige por no haber sido suficientemente promulgado. El señor Salas Lavaqui es quien ha hecho esta aseveración, que el señor Fiscal don Francisco Ugarte Zenteno aceptó sin vacilar. Dice el primero: "Sin duda, tomando en cuenta las facultades de que estaba investido el Director Supremo, la disposición citada debiera tener fuerza de ley, y según ella, debieran regir las ordenanzas referidas; mas, tal decreto no se promulgó, y cuarenta años ha sido preciso que trascurran para, al fin de mucho rastrear, llegar á dar con él en el archivo del Ministerio de Marina" (1).

No hace el señor Salas otro argumento, ni aduce otro hecho para probar su tesis. Conviene, sin embargo, en que el decreto de 27 de julio de 1824 fué comunicado al vice-almirante de la marina nacional,

(1) Sesiones de los Cuerpos Legislativos recopiladas por don Valentín Letelier, t. 9.°, págs. 611 y siguientes.

(2) Obra citada, t. 14, p 396.

(1) Salas Lavaqui, *Estudios sobre Presas Marítimas*. p. 20.

Digitized by Google

que era el jefe actual de ella y aquel de quien única, ó al menos principalmente, incumbía en esa época darle cumplimiento.

¿Qué clase de promulgación es entónces la que exigía el señor Salas Lavaqui? La orden gubernativa llegó á conocimiento de las personas á quienes correspondía observarla, trasmitida por su conducto natural y en forma auténtica. Las ordenanzas fueron puestas en vigor y constantemente aplicadas por las autoridades á quienes esta misión incumbía. La historia, como antes lo hemos manifestado, ha tomado nota de este hecho, y el señor Barros Arana no ha necesitado sin duda de prolijas investigaciones para dejar testimonio de él en su obra monumental sobre la historia del país. El decreto-ley fué por lo tanto, suficientemente promulgado, es decir, dado á conocer á todos los que debían intervenir en su ejecución.

Es cierto que el Código Civil prescribe que la promulgación de una ley se verifica publicándola en el periódico oficial; pero también lo es que esta disposición sólo rige desde 1857, es decir, un tercio de siglo después de dictado el decreto de 27 de julio de 1824. La promulgación de este no pudo pues regirse por esa disposición, y preciso es encontrar en las leyes españolas vigentes en ese año la regla legal por la cual este caso debe regirse.

En Roma existian diversas formas de promulgación segun el origen de la ley, las cuales podían consistir en edictos, decretos, rescriptos y mandatos. Savigny que analiza detenidamente cada una de estas clases de constituciones, manifiesta que solo las primeras tenían el carácter de una ley general. Las otras se dictaban en juicio entre partes, ó en respuesta á consultas particulares, ó en órdenes ó instrucciones á los legados. La promulgación de estas constituciones consistía en hacerlas saber á aquellos que debían cumplirlas, y, por consiguiente, era general ó especial según los casos (1).

Mackeldey formula el procedimiento romano en estos términos (2):

"La ley está basada sobre la voluntad del legislador. Pero para adquirir fuerza obligatoria necesita ser puesta en conocimiento de todos aquellos que deben gobernarse por ella. El acto por el cual la autoridad suprema del Estado hace pública esta ley á fin de que sea observada, se llama promulgación de la ley *(promulgatio legis)*, y puede verificarse de diversas maneras."

Había perfecta lógica en el sistema romano. Siendo el objeto de la promulgación que la ley sea sabida por los que deben cumplirla, para que no pueda alegarse ignorancia de ella, y porque sería irracional exigir que fuera obedecida por quienes no la conocían, bastaba para este efecto ponerla en noticia de los que estaban obligados á observarla; es decir, de todos si se trataba de una ley general; de las autoridades, corporaciones ó particulares si la ley no concernía sino á una de estas entidades.

La legislación española siguió á este respecto la línea de conducta trazada por el Derecho Romano. Como principio adoptó la regla de que toda ley se presume sabida por los que deben cumplirla, de manera que no puede alegarse como escusa la ignorancia de ella. Así lo establecen todos los cuerpos de leyes desde el Fuero Juzgo en adelante; pero salvo el precepto de la ley 20, tít. 2º, Partida 1ª

(1) SAVIGNY. *Sistema del Derecho Romano actual*, Lib. 1.º, cap. 3.º, § 23.

(2) F. MACKELDEY. *Elementos del Derecho Romano*, Sec. 1.ª, § 5.º

Digitized by Google

que ordena leer las leyes para poder obedecerlas, no se dictó precepto alguno acerca de la manera de promulgarlas hasta el año de 1767, en que apareció la ley que ratificó el Rey Carlos IV en 1804, y que se incorporó posteriormente en la Novísima Recopilación, y es la 12, título 2º, libro 3º de este Código.

Dice esta ley:

"Conforme á lo dispuesto por Derecho, y á lo que se ha practicado en quantas providencias se han establecido, se haga saber al Público de esta Corte y demás pueblos del Reyno, que ninguna ley, regla ó providencia general nueva se debe creer ni usar, no estando intimada ó publicada por pragmática, cédula, provisión, orden, edicto, pregón ó bandos de las justicias ó magistrados públicos; y que se debe denunciar al que sin preceder alguna de estas circunstancias y requisitos, se abrogase la facultad de poner en execución, ó de fingir ó de anunciar de autoridad propia y privada algunas leyes, reglas de gobierno inciertas, ó á vueltas de ellas especies sediciosas, ya sea de palabra ó por escrito, con firma ó sin ella, por papeles ó cartas ciegas ó anónimas; castigándoseles por las justicias ordinarias como conspirador contra la tranquilidad pública; á cuyo fin se le declara para lo sucesivo como reo de Estado, y que contra él valen las pruebas privilegiadas, etc."

Esta ley era la única que acerca de la manera de promulgar las leyes regía en Chile durante el año de 1824.

En ella se determinan las diversas maneras de hacer conocer la ley, tomando en consideración las circunstancias del caso, para darle la notoriedad necesaria á fin de que pudiera llegar á noticias de todos los súbditos, ó á lo menos de aquellos á quienes especialmente concernía.

La *Pragmática* era la forma mas solemne de promulgación usada desde el tiempo de los romanos; pero Savigny hace notar que no ha llegado hasta nosotros la fórmula con que se usaba; y Escriche en su *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* se limita á manifestar que la palabra está tomada del Código de Justiniano y significa la ley que se diferencia de los reales decretos y órdenes generales en las fórmulas de su promulgación.

La *Real Cédula* consistía en un despacho del Rey expedido por un tribunal superior, en que se concedía alguna merced ó se tomaba alguna providencia. Era encabezada por la palabras "El Rey" y firmada por éste.

Provisión era el despacho ó mandamiento que en nombre del Rey expedían los tribunales; significaba también la acción de dar ó conferir algún oficio, dignidad ó empleo.

La *Real Orden* era la transcripción que el Ministro ó Secretario de Estado respectivo hacía de los decretos y disposiciones dictadas por el Rey. Generalmente terminaba esta trascripción con la frase: *de Real Orden lo digo á V. S. para los efectos correspondientes ó para su cumplimiento. Dios guarde á V. S.* y la firma del Ministro. Es ejemplo de *Real Orden*, la que hemos citado textualmente al principio de este artículo, en la cual el Ministro Caballero trascribe la resolución del Rey de suspender la observancia de las ordenanzas navales de 1802. La comunicación que hoy se hace por los Ministros de Estado de los decretos supremos guarda perfecta conformidad con las an-

Digitized by Google

tiguas reales órdenes expedidas por los Ministros del Rey.

El *Edicto* era el mandato ó decreto publicado con autoridad del príncipe ó magistrado, disponiendo la observancia de algunas reglas en algún ramo ó asunto. En Roma los edictos eran reglamentos ú ordenanzas dadas por los emperadores en virtud de la magistratura de que estaban investidos y que equivalían á los que antes del cambio de las instituciones dictaban los pretores, procónsules y otros magistrados.

Por último, llamábanse *Bandos ó Pregones*, los anuncios públicos de una cosa, como un edicto, una ley, un decreto de la autoridad, hechos por persona autorizada ó por voz de pregonero, ó por fijación de carteles en los parajes más concurridos del pueblo. Escriche previene que también toma el nombre de *bando* el mismo edicto, mandato ó ley que se publica ó anuncia solémnemente.

Hemos querido manifestar cuál es el sentido de cada una de las palabras de que se vale la ley 12, título 2º, lib. 3º de la Novísima Recopilación para expresar lo que se entiende por promulgación. Esta tenía lugar por cualquiera de los medios que dichas palabras indican.

Sin uso en el nuevo gobierno republicano de Chile las pragmáticas, cédulas y provisiones, no quedó otra manera de promulgar las leyes que la trascripción de los decretos, equivalente á las antiguas *reales órdenes*, cuya forma conservaba.

El decreto supremo de 8 de febrero de 1823 que ordenó la publicación del *Boletín de las Leyes* agregó una nueva forma de promulgación por cuanto mandó que todo lo inserto en este periódico se tuviera por oficialmente publicado y circulado; pero no derogó lo dispuesto por la ley de la Novísima Recopilación. Esta quedó en todo su vigor, y de hecho numerosas disposiciones gubernativas y legales fueron mandadas observar sin necesidad de ser insertadas en el *Boletín*.

Debe tenerse presente además que el legislador es dueño de determinar en cada caso especial la manera cómo debe ser promulgada la ley; y cómo el decreto de 27 de julio de 1824 fué dictado por un magistrado, cuyas facultades eran omnímodas, pudo disponer que la trascripción del decreto importase su promulgación, lo que se deduce claramente del hecho mismo de la trascripción y del cumplimiento que se dió á aquel decreto-ley.

Así, pues, el texto de la nota en que el Ministro de Marina don Santiago Fernández comunica al vice-almirante de la escuadra, don Manuel Blanco Encalada, la resolución del Supremo Director de que se observasen en la Marina Nacional las ordenanzas de 1802, importaba por sí misma la promulgación legal de dicha resolución en conformidad á la ley 12, título 2º, libro 3º de la Novísima Recopilación, y con arreglo á la suma de facultades de que se encontraba investido este magistrado.

El señor Salas Lavaqui, que aseveraba á seguida de copiar aquella nota, que las ordenanzas de 1802 no habían sido promulgadas, no reparaba que dejaba testimonio de lo contrario en la nota misma que acababa de reproducir. Esa nota era precisamente la promulgación que echaba menos.

Creo pues tener fundado motivo para afirmar que el decreto directorial de 27 de julio de 1824, fué promulgado conforme á la ley que regía en la época en que se dictó. Estoy convencido además de

Digitized by Google

que no ha sido derogado expresa ni tácitamente con posterioridad á aquella fecha.

VIII

Desde que se dictó el decreto que mandó poner en vigor las ordenanzas navales de 1802, no se ha dictado ley alguna que las derogue. Nadie ha alegado de entonces acá que ellas hayan sido derogadas y por consiguiente debemos considerarlas vigentes.

Tal ha sido también el concepto de los tribunales de justicia, que las han aplicado constantemente en el juzgamiento de las causas criminales contra individuos de la Armada.

La Gaceta de los Tribunales publica numerosas sentencias que lo atestiguan.

Tomamos al acaso los volúmenes correspondientes á los años de 1858, 1862 y 1875; y encontramos en el primero la sentencia número 386 recaída en la causa que se siguió al capitán de corbeta don Manuel 2º Escala por la pérdida del vapor de guerra *María Isabel*, en la cual se absuelve al reo por haber justificado con arreglo al artículo 15, título 33 de las *Ordenanzas de Grandallana* que la pérdida del buque fué irremediable, apesar de haber puesto su comandante todos los medios regulares para impedirla.

Mas adelante aparece la sentencia número 490 que condena á un soldado del ejército que cometió un hurto á bordo del buque en que estaba de guarnición, á las penas de baqueta y presidio que señala el artículo 32 del título 34 de las mismas Ordenanzas.

En *La Gaceta* de 1862 se encuentra la sentencia número 2496 que condena por desobediencia á siete guardia-marinas, que después han dado á la República días de gloria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38, título 8º de las Ordenanzas de Grandallana.

En la de 1875 está la sentencia número 1201 que aplica á un reo el artículo 6º del título 36 de las mismas Ordenanzas.

Se puede, pues, establecer como un hecho inconcuso que los Tribunales de Justicia reconocieron siempre toda la fuerza del decreto-ley que mandó regir en Chile las ordenanzas navales de 1802.

Es, por lo tanto, indudable que ellas están vigentes, no obstante que habían sido abrogadas en España en el año de 1806, por haberlas hecho revivir el decreto de 27 de julio de 1824.

IX

Esto no significa que las anteriores ordenanzas de 1793 y de 1748 estén totalmente derogadas. Hemos visto que el decreto de 1824, declaró que se aplicaran adicionalmente las primeras y no han faltado casos en que han sido invocadas las segundas, por la sencilla razón de que cada uno de estos cuerpos de leyes no ha derogado de las anteriores sino aquello en que fueren contrarias á las posteriores. En lo demás y sobre todo en lo omitido por éstos, rigen las disposiciones preexistentes. Por eso no es de extrañar que el decreto supremo de 29 de abril de 1854 disponga que se dé cumplimiento á los artículos 8º y 18 del título VI, tratado 6º de las ordenanzas de 1793 en lo relativo á gratificación de mesa que corresponde á los oficiales embarcados, ya que sobre este punto callaban las nuevas ordenanzas.

La ley de 29 de agosto de 1867 manda por la misma razón, que los ingenieros y empleados de máquina de la Armada sean

Digitized by Google

comprendidos, para los efectos del retiro á inválidos, en el artículo 18, título IV, tratado 6º de las ordenanzas de 1793. Este título trata de los sueldos y régimen para percibirlos, descuentos, asignaciones, hospitalidades y otras gracias, sobre todo la cual nada disponen las ordenanzas de Grandallana.

En la sentencia número 676 que registra *La Gaceta* de 1871, se falló una causa en la 1ª instancia con arreglo á la ordenanza de 1748, y la Corte de la Serena invocó en su sentencia de término las prescripciones de la ordenanza de 1793. No cabe duda, por consiguiente, de que tanto los representantes del poder ejecutivo como los del poder judicial han entendido que las Ordenanzas de Grandallana han derogado solo parcialmente las que preexistieran á ella; y que éstas conservan en vigor muchas de sus disposiciones sobre materias que aquellas no han previsto ó que no le son opuestas.

Los antecedentes que dejamos expuestos bastan y sobran para disipar toda duda acerca de la cuestión que nos propusimos resolver en el presente artículo. Por no haber sido antes conocidos algunos de ellos, ó estudiados detenidamente las demás, se originó la dificultad que motivó la consulta hecha por el señor Fiscal Ugarte Zenteno al Ministerio de Marina de España. Esta dificultad ha desaparecido; pero queda en pie otra de no menor importancia, cual es la de discernir con toda seguridad cuáles son las disposiciones de las ordenanzas de 1748 y de 1793 que se conservan en vigor. Solo el estudio atento y comparativo de las tres ordenanzas, puede solucionar este árduo problema.

En todo caso, y atendida la antigüedad de estas leyes y los adelantos modernos que han modificado tan profundamente las condiciones de los buques de guerra y su servicio, sería de desear que un Código nuevo y más adecuado viniera á reemplazarlas. Entendemos que el Supremo Gobierno está empeñado en esta obra, y hacemos votos por que ella llegue cuanto antes á feliz término.

MANUEL E. BALLESTEROS.

Digitized by Google

SOBRE EL ARRENDAMIENTO

I

OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES

"El arrendamiento es (art. 1915 del Código Civil) un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una *á conceder el goce* de una cosa, ó á ejecutar una obra, ó á prestar un servicio; y la otra *á pagar* por este goce, obra ó servicio un precio determinado."

Concretando la obligación de *conceder el goce*, el artículo 1924 declara que el arrendador debe *entregar* la cosa, *mantenerla servible* para el uso contratado y en el *libre y tranquilo goce* del arrendatario; y las obligaciones de éste las expresan varios artículos, á saber: (1438 y 1439) de usar de la cosa según los términos, y más aún según el espíritu del contrato, como un buen padre de familia; (1440) de hacerle las reparaciones locativas; (1942) de pagar la renta; y (1947) de restituir la cosa al fin del arriendo. Contiene el título XXVI del libro 4º disposiciones especiales relativas á algunas clases de cosas arrendadas; pero ninguna liberta de aquellas obligaciones á las partes.

Bilateral, este contrato está sujeto á la disposición del artículo 1552; y así el arrendador no caerá en mora, aún en el caso de no cumplir sus obligaciones, toda vez que el arrendatario falte á las suyas; ni el arrendatario, cuando no se desempeñe el arrendador. Como bilateral, hállase también regido el arriendo por el artículo 1489, que para el caso en que una parte deje de cumplir lo que debe, impone la condición resolutoria en favor de la otra: pero uno y otro con ciertas modificaciones prescriptas en dicho título.

De lo cual fluye que, si el arrendador *no entrega* la cosa, aunque se haya pactado que la renta se pague anticipada, el arrendatario no es moroso si no paga esperando al momento en que se le entregue la cosa; que no cae en mora no pagando la renta, sea cual fuere la estipulación, cada y cuando el arrendador no mantenga la cosa en estado de servir para el uso contratado, v. gr. si, por causa no imputable al arrendatario, se ha destruído parte del techo de la casa, se ha

Digitized by Google

roto la represa que surtía á la heredad, y no los ha restablecido el dueño; que no está obligado el arrendatario á pagar mientras el arrendador no lo liberte del embarazo que al goce de la cosa le oponga un tercero. Todo lo cual nos parece inconcuso, como consecuencia rigorosa de los principios de justicia, de las prescripciones generales dictadas por la ley y de las especiales relativas al goce de cosa ajena, concedido por una estipulación.

Síguese igualmente que el arrendatario á quien el dueño no le entrega la cosa, ó no se la mantiene servible y exenta de todo embarazo, tiene derecho á la resolución del arrendamiento; y asimismo el arrendador cuando el arrendatario falta á las obligaciones que pesan sobre él; pero en este particular han de tenerse presentes varias prescripciones del Código Civil que restringen tales derechos.

Las consecuencias indicadas las consignan las varias legislaciones en disposiciones expresas y las explican los tratadistas en toda su extensión. Bástenos citar á Marcadé, tan apreciado por la exactitud de su doctrina y por la precisión de sus frases.

"El arrendador, dice en la página 460, tomo 6º, comentando los artículos 1719 y 1720 del Código Napoleón, debe, ante todo, entregar la cosa; y ésta es una obligación, nó de la naturaleza como podría creerse por la letra del artículo 1719, sino de la esencia de este contrato; pues evidentemente no hay arriendo posible sin la entrega de una cosa arrendada. No sólo debe entregar la cosa sino entregarla con todos sus accesorios y entregarlo todo en buen estado; puntos estos dos últimos que son de la naturaleza y nó de la esencia del contrato, como que las partes pueden estipular que el arrendatario no gozará de estos ó aquellos accesorios que antes tenía la cosa ó que la tomará en el estado en que se encuentre, aunque no sea bueno; pero para ello se necesitaría una estipulación especial, pues en el silencio de las partes se entendería que al arrendatario le asistía derecho á los accesorios y podría exigir que todo estuviese en buen estado al momento en que hubiera de principiar su goce."

En la página 463 continúa: "La segunda obligación del dueño es conservar la cosa durante el arriendo en estado de servir para el uso convenido. Esta obligación no es análoga á la primera, no es de tan vasto alcance; y el artículo 1720 indica con claridad la diferencia que va entre ellas en cuanto á su extensión. Al principiar el goce del arrendatario, el dueño debe entregarle la cosa *en buen estado* á todo respecto y por tanto en condiciones satisfactorias, practicadas las reparaciones de toda especie; pero durante el arriendo, en cuanto mira á la conservación, al arrendador nó le obligan sino las reparaciones que no sean *locativas*; las locativas, lejos de serle exigibles, son de cargo del arrendatario, quien deberá restituir la cosa en buen estado, haciendo de su cuenta tales reparaciones, á menos que pruebe haber recibido la cosa en mal estado."

Cuanto á la tercera obligación, la expresa así: "El arrendador está obligado á procurar al arrendatario, durante todo el tiempo del arriendo, el goce tranquilo de la cosa, ó *hacerlo gozar de ella;* á diferencia del *nudo propietario* respecto del *usufructuario*, á quien aquel sólo debe *dejarlo gozar*. Debe *hacerlo gozar*, esto es, debe ejecutar todos los actos y hechos necesarios que le procuren el goce permanente, completo y tranquilo; y con

Digitized by Google

mayor razón, debe abstenerse de realizar cosa alguna que le estorbe, le disminuya ó perturbe en lo más mínimo tal goce."

Deduce así, página 465, las consecuencias: "Obligado á hacer gozar al arrendatario, á proporcionarle el goce libre y completo de la cosa, el arrendador lo garantiza contra todos los vicios ó defectos que le impidieran el uso á que se la destinó, sea que los haya conocido ó nó al momento del contrato, sea que existieran en ese momento ó que después hayan sobrevenido. Tales defectos autorizan en todo caso al arrendatario para exigir la resolución del arriendo y para excusarse del pago de la renta. No bastaría, sin duda, que los vicios hicieran solo menos agradable ó menos cómodo el goce de la cosa; se necesita que sean graves, pero nó tanto que hagan imposible el goce total de ella."

II

JURISPRUDENCIA

Podríamos citar muchas sentencias de nuestros tribunales para mostrar que nuestra jurisprudencia está de acuerdo con las opiniones que preceden; pero, sobre esta materia, en que la ley es tan clara y en que los hechos se repiten con frecuencia, á la vista de todos, bastará con una que otra á nuestro propósito.

a) La Corte de Apelaciones de Santiago *declaró nula* la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución promovida por el dueño de unos almacenes contra la persona á quien los había dado en arriendo, por estas consideraciones: 1º "Si bien en la escritura pública..... que sirve de base á la ejecución se estipula que D... arrienda á los señores... los departamentos que se determinan... por el precio de... y por el término de seis años á contar desde el 15 de junio de 1896 ó desde la fecha de la entrega si ésta se efectuase antes, siempre que se hallasen terminadas todas las obras á que se obligó el arrendador; en la misma escritura, se compromete R. á entregar la propiedad antes del 15 de junio indicado y á ejecutar, también con anterioridad á esa fecha, los trabajos que se detallan en el mismo instrumento; 2º que, como se vé, la ejecución del contrato y la exigibilidad de las obligaciones en él contraídas por el arrendatario quedaron subordinadas al cumplimiento que, á su vez, diera el arrendador á lo pactado por su parte; 3º que, á virtud de lo expuesto, la escritura de arrendamiento mencionada... no constituye por sí sola un título bastante para ejecutar, puesto que de ella no aparece que el arrendatario haya contraído una obligación actualmente exigible ó que estuviere cumplida la condición contemplada en el mismo contrato para que principie á devengarse la renta estipulada". (Pág. 349 del tomo 2º año 1897, sentencia núm. 2685.)

b) La sentencia que se registra en la página 1,381 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1879, con el número 1992, pronunciada por la Corte de Concepción, refiere que se contrató por escritura pública el arriendo de una heredad con todo lo edificado y plantado y con cinco yuntas de bueyes; que, no habiendo el arrendatario pagado la primera renta, el arrendador lo demandó ejecutivamente por ella; y que el arrendatario se opuso alegando que el dueño no le había entregado aún las bodegas del fundo ni las cinco yuntas de bueyes, que por tanto él no estaba en mora conforme al artículo 1552 del Código Civil, ya que se trataba del contrato

Digitized by Google

bilateral de arrendamiento. El tribunal, á virtud de lo dispuesto en los artículos 1915 y 1904 inciso 1º y considerando que "las obligaciones del arrendatario para con el arrendador nacen como consecuencia de haber cumplido éste con las que le impone la naturaleza (*esencia*, querria decir) del contrato; y que no se halla probado que el arrendador *haya entregado* al arrendatario la bodega existente en el fundo y las cinco yuntas de bueyes objetos comprendidos en el contrato y á cuya entrega era obligado; y por lo tanto no puede al presente obligar al arrendatario á que le solvente los .... pesos que le reclama á virtud del contrato", absolvió al ejecutado.

c) El 20 de noviembre de 1860 (página 1161, año 1860, sentencia 1946) la Corte de Santiago confirmó la sentencia que, por demanda del arrendatario y conforme á los artículos 1924 y 1927 del Código Civil, ordenó al dueño de una heredad reconstruir pronto un puente, formado en su mayor parte de machones de cal y ladrillo que estaban dentro de un *estero* (así dice la sentencia, pero es seguro que quiso hablar de un río) y sobre el cual había una canoa formada con maderos largos y gruesos, capaz de contener la dotación de agua del fundo; y las tapias que dividen el fundo arrendado del vecino, las de una arboleda y una pared inmediata á ésta; puente, canoa, tapias y pared que habían sido destruídas por un fuerte aluvión, durante el arriendo.

d) En la página 962 de 1876, sentencia núm. 1882 se lee que un arrendatario demandó al dueño para que, libertándolo del embarazo que le ponía el vecino que, reedificando su casa, botó la pared que cerraba el almacén arrendado y le indemnizara los perjuicios que había padecido; se lee que el juez de 1ª instancia negó lugar á la demanda fundándose en que los perjuicios fueron causados por el dueño colindante y que el arrendador no era responsable por hechos de terceros que no podía evitar ni estaban bajo su dependencia, y en que la disminución de la clientela es un perjuicio inapreciable en dinero; y se lee también que la Corte, "considerando que el artículo 1929 del Código Civil concede al arrendatario derecho á indemnización de perjuicios siempre que es turbado en el goce de la cosa arrendada por cualquier persona á quien el arrendador pueda vedarlo y que el demandante probó haber recibido perjuicios por la turbación mencionada", revocó la sentencia y declaró que el arrendador debía indemnizar los perjuicios causados, avaluados por el juez de la causa.

e) La sentencia de la Corte de Santiago número 1680, página 904 de 1883, confirma la del Juez Letrado que da lugar á la demanda de un arrendatario, quien pedía rebaja de la renta porque se había revenido una parte de la heredad arrendada á consecuencia de las lluvias copiosas y repetidas de 1877 y 1880. En la de 1ª instancia se leen estos considerandos: "8º el demandante ha justificado con la prueba testimonial..... que, con motivo de los temporales de 1877, se revinieron casi en su totalidad los terrenos de un potrero del predio, quedando subsistente el mal hasta el día, de tal manera que no será posible hacerlo desaparecer sino causando un costo tan serio que ni aún al propietario puede convenirle; 9º que igualmente se ha justificado que el terreno en esas condiciones no puede ser explotado en ninguna clase de siembras."

f) Es notable otra resolución contenida en esta sentencia. Ese arrendatario pedía

Digitized by Google

también rebaja porque el *oidium*, que había atacado á la viña del fundo, tenía reducida en mucho la producción de éste, la cual él calculó cuando lo tomó en arriendo. En este punto la sentencia rechazó la demanda por estas consideraciones: "2ª la enfermedad conocida con el nombre de *oidium tuckery*, que de algunos años á esta parte se ha manifestado en las viñas de este país, no es un mal que destruya y mate las plantas por completo, limitándose sus efectos en los períodos en que se presente, según sea su mayor ó menor intensidad, á influir sobre el resultado de la cosecha; 3ª esa enfermedad tiene un antídoto conocido que, aplicado convenientemente, atenúa en gran parte, si no hace insensibles sus efectos; 4ª dadas las consideraciones que preceden, se ve que el mal no está en la cosa misma y que puede ser de más ó menos consecuencia, según sea la incuria ó negligencia que se emplee en combatirlo en las épocas periódicas en que se presenta; 5ª la enfermedad de que se trata podría más bien estimarse como uno de los casos fortuitos extraordinarios á que se refiere el artículo 1983 del Código Civil, en su inciso 3º, de cuyos efectos no es responsable el arrendador, ni dan derecho al arrendatario para pedir rebaja del precio ó renta."

III

ACCIONES DEL ARRENDAMIENTO

El Código Civil concede ciertas acciones, verdaderamente especiales, que en el fondo son la misma resolutoria, ya al arrendador, ya al arrendatario según los casos; pero dándoles solo una vez la denominación de acción resolutoria que, en general, compete contra la parte que no cumple su obligación nacida de un contrato bilateral.

Así, en el párrafo 2º del título XXVI expresado, en que trata de las obligaciones del arrendador de cosas, atribuye al arrendatario la facultad de *desistir* del arriendo, de *darlo por terminado*, de *exigir* que *cese*, de *pedir* la *terminación*, y hasta la *rescisión*. Así, en el párrafo 3º y en otros, confiere al arrendador los derechos de *reclamar* la *terminación* del arriendo, *ponerle fin*, *darlo* por *concluido*, *hacerlo cesar*, *hacerlo cesar inmediatamente*, *expeler* al arrendatario.

Si el arrendador, por cualquier hecho suyo, culpable ó nó, ó por culpa de sus agentes ó dependientes, se ha puesto en la imposibilidad de cumplir la primera de sus obligaciones, entregar la cosa, es de razón que el arrendatario burlado pueda *desistir del contrato* (art. 1925). Y si la cosa necesita reparaciones que no puedan sin grave perjuicio diferirse y que recaigan sobre una parte tan grande que el resto de la cosa no aparezca suficiente para el objeto con que fué arrendada, con lo cual el arrendador no cumple la obligación de mantener al arrendatario en el goce contratado, puede éste *dar* por *terminado* el arriendo (art. 1928, inc. 3º.)

El artículo 1932, previendo el caso de que la cosa sea de tan mala calidad ó se halle en tan mal estado que no sirva para el uso á que fué arrendada, autoriza al arrendatario, á quien por tanto no se le da el goce convenido, para *pedir la rescisión* del contrato, si la cosa estaba así en el momento de celebrarlo; ó para *pedir la terminación* del contrato, si el vicio ocurriere después de la celebración de éste; salvo que el impedimento para el goce fuere solo parcial y el tribunal estima-

Digitized by Google

re que fué contratado un goce limitado á la parte que subsiste.

Si el arrendatario fuere perturbado en el goce de tanta parte de la cosa que sea de creer que sin ella no habría contratado, por consecuencia de haber un tercero probado derecho á esa parte, podrá exigir que *cese* el *arriendo* (art. 1930, inc. 3º)

A su vez, el arrendador puede recobrar su cosa por hechos del arrendatario que le conculquen sus derechos, en casos análogos á los que prevee la ley en favor del arrendatario; y además en algunos otros, como vamos á ver.

Autorizado está (art. 1938, inc. 2º) para *reclamar* la *terminación* de un arriendo principiado, toda vez que el arrendatario use de la cosa contra los términos ó contra el espíritu del contrato; *reclamar*, á fin de que el tribunal, calificando el contrato y los hechos que se aleguen, llegue á pronunciar la justicia.

Usan de términos equivalentes el artículo 1939, inciso 2º, que confiere al arrendador *derecho para poner fin al arrendamiento* (en el caso de un grave y culpable deterioro de la cosa, debido á que el arrendatario no emplea en su conservación el cuidado de un buen padre de familia); y el 1968 inciso 3º, que atribuye al arrendador *derecho para dar por concluido el arrendamiento*, cuando los acreedores del arrendatario fallido no se sustituyen á él, prestando fianza suficiente.

Derecho de hacer cesar el arriendo dan al arrendador el artículo 1966 para cuando la cosa arrendada necesite reparaciones que impidan su goce, ya en todo, ya en parte; y el 1977, inciso 1º, al que encargó la confección de una obra material, con tal que indemnice al arrendatario de los gastos hechos y le pague lo trabajado y lo que hubiere podido ganar terminando la obra.

Derecho de hacer cesar inmediatamente el arriendo tiene el arrendador, conforme al artículo 1972, inciso 2º, por la negligencia grave del arrendatario de edificios para mantenerlos seguros y, según el artículo 1977, por la mora en que éste caiga en pagar la renta de un período entero (aunque, obligado el arrendador á hacer dos reconvenciones con cuatro días de intervalo y facultado el arrendatario para retardar por lo menos durante treinta días el pago con sólo dar una fianza por la renta adeudada de aquel período, este derecho del arrendador llega á ser, puede decirse, ninguno); y según el artículo 1979, cuando el arrendatario rústico, lejos de gozar de la heredad como un buen padre de familia, la destruye ó daña de una manera grave, y el arrendador no ha podido *atajar el mal uso* ó *la deterioración* del fundo.

Finalmente, el arrendador puede *expeler* al inquilino (art. 1973), que empleare la cosa ó edificio en un objeto ilícito ó que, pudiendo subarrendar, subarriende á personas de notoria mala conducta.

No se suponga que las frases *derecho para poner término*, para *dar por concluido*, para *hacer cesar*, para *hacer cesar inmediatamente*, para *expeler* al arrendatario, por lo enérgicas que son, faculten al arrendador ó al arrendatario para proceder por sí mismos; que eso sería alterar el orden público autorizando á los particulares para hacerse justicia por sí mismos, ya que el administrar justicia es atribución exclusiva de la autoridad constituida; no se suponga que los faculte para romper por sí solos el vínculo jurídico que se formó por el contrato: fuente del derecho y de la obliga-

Digitized by Google

ción convenida, que eso sería despreciar la igualdad de los ciudadanos, base de la nación.

Nó, esas frases significan solo derechos reconocidos, á los cuales corresponden acciones que ejercitar ante los tribunales, acciones dirigidas á hacer entender á éstos que deben declararlos sin vacilaciones, sin tardanza, y mandarlos cumplir sin deos.

IV

DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Con su viveza, esas expresiones iban también dirigidas al legislador para instarlo á que en el Código de Procedimientos que pronto había de dictar, estableciera una tramitación breve y sencilla, sin las dilaciones requeridas para el esclarecimiento de derechos discutibles, invitarlo á que de una manera expedita diera vigor á tan claros derechos, á tan oportunas acciones.

Esa recomendación ha sido atendida, aunque tímidamente, por el Código de Procedimiento Civil; que no la satisfizo en el todo, pues no la extendió á los demás casos que la ley sustantiva considera análogos á los consultados por la nueva disposición.

Los primeros proyectos, trabajados por notables jurisconsultos, nada dicen sobre la tramitación de las acciones nacidas del contrato de arrendamiento; probablemente por inadvertencia, preocupados, como estaban sus autores, de sentar las bases de una tramitación nueva sin olvidar los principios que, con la esperiencia de siglos, habían comprobado su verdad y conveniencia. Encontrando delineado el campo y limpio de arraigadas malezas, los sabidos y laboriosos jóvenes encargados por el Supremo Gobierno de darle al proyecto una última mano para presentarlo al Congreso, aprovecharon la oportunidad de hacerle agregaciones verdaderamente importantes.

De éstas, la tramitación abreviada y suficiente para el ejercicio de algunos derechos que la ley civil reconoce al arrendador y que, complicados en los trámites ordinarios, serían como si no fuesen; por que, pendientes de plazo corto las relaciones entre arrendador y arrendatario, si se retardase la tramitación forense de aquellos derechos, vendría tardía la sentencia, cuando ya se hubiera cumplido de suyo el arriendo.

En el proyecto reformado por la última comisión del Gobierno, se halla el título V del libro 3º con el rubro "De los juicios especiales del contrato de arrendamiento," dividido en tres párrafos; de los cuales el 2º dice: "De la terminación *inmediata* del arrendamiento." El primero de sus artículos, número 753, expresa así los casos á que se refiere: "Cuando la ley autorice al arrendatario para pedir la terminación *inmediata* del arrendamiento, como en los casos previstos por los artículos 1972 y 1973 del Código Civil", artículos cuya letra, según hemos visto, conceden el derecho de *hacer cesar inmediatamente* el arriendo, de *expeler al inquilino*.

Dudoso se presenta este artículo; pues, si reza: "Cuando la ley autorice al arrendador para *para pedir la terminación inmediata*", refiriéndose sin duda al derecho que el Código Civil expresa con tales palabras, y si el proyecto repite en el epígrafe del párrafo y en el cuerpo del artículo (el art. 751) la voz *inmediata;*

Digitized by Google

por otra parte, los artículos que pone como ejemplos no tienen la frase *terminación inmediata*, sino *hacer cesar inmediatamente* el arriendo, *expeler* al inquilino, cuyo sentido es claramente análogo al de terminación inmediata. La contradicción que aparece entre las palabras directas del artículo y los ejemplos incorporados en el mismo, contradicción que *oscurece la expresión* de la ley, autoriza á recurrir al espíritu de ese artículo claramente expresado en él (inciso 2º del artículo 19 del Código Civil); y visto todo, creemos que debe concluirse que se comprenden en el artículo 750 que estudiamos, así los casos en que el Código Civil habla de *terminación inmediata*, como también los otros que les son semejantes.

El artículo 764 del Código de Procedimiento, en el punto que analizamos, dice á la letra lo mismo que el 751 del proyecto, conservando la forma dubitativa del subjuntivo *autorice* en vez de la asertiva del indicativo *autoriza*, que expresaría con exactitud la verdadera idea del legislador.

La tramitación del juicio á que da lugar la demanda del arrendador es, como convenía, verdaderamente breve: proveyendo el escrito de demanda, cita el juez á las partes para el quinto día despues de la notificación del arrendatario; notificación que se verifica en la forma ordinaria; pero si el arrendatario no fuere habido, aunque no resida en el lugar del juicio, se le notificará entregando las copias á cualquier persona que se encuentre en la morada de él; y si no se las pudiere entregar, se fijará en la puerta el aviso correspondiente. La audiencia se celebrará con las partes que asistan, quienes llevarán sus medios de prueba, ya sea instrumental, ya testimonial. Si hubiere de rendirse esta última, cada parte entregará en la secretaría, antes de las 12 del día que preceda á la audiencia, la lista de sus testigos. Si el juez lo estimare necesario, podrá nombrar un perito que le informe sobre los hechos ó practicar por sí una inspección; y fallará una vez terminada la audiencia ó practicadas esas diligencias, ó á más tardar dentro del tercero día. Pero esta sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada; y así pueden las partes litigar en juicio ordinario sobre las mismas cuestiones resueltas. La sentencia que dé lugar á la terminación del arrendamiento es apelable solo en lo devolutivo.

Para la acción contra el colono que abusa de la heredad, da el artículo 769 la tramitación del procedimiento sumario; y el 768 ordena que la intención de poner término al arrendamiento de servicios domésticos ó inmateriales, sea del arrendador ó del arrendatario, se notifique en la forma que acabamos de expresar, estimando desahucio esa declaración.

Muy acertadas estas disposiciones en todo cuanto contienen, porque cortarán los abusos que suelen cometer los arrendatarios, promoviendo litigios interminables; pero es lástima que el legislador se moviera solo por el interés del arrendador y nó por el de la otra parte, que tiene derechos equivalentes, nacidos del mismo contrato bilateral de que arranca el derecho de aquél. Tanto más lamentable esa omisión cuanto que, como lo hemos recordado, la ley sustantiva declara algunos derechos del arrendatario con las mismas palabras que los del arrendador. Si en favor de éste habian de establecerse tramitaciones especiales, era fuerza

Digitized by Google

favorecer con estas mismas al arrendatario.

Reprobamos, pues, la falta de consecuencia en que incurrió el legislador, tanto más cuanto que el arrendatario puede correr peligro de perder la salud ó la vida, si por las exigencias de una prolongada tramitación, se ve obligado á seguir habitando en una casa malsana ó ruinosa, que tomó en arriendo sin saber que era inadecuada ó que posteriormente se puso en adversas condiciones; ó ha de seguir pagando renta por una cosa que no le presta el servicio para el cual la tomó en arriendo; ó ha de soportar otros perjuicios agravados por la tardanza.

V

DEL LANZAMIENTO

Al párrafo 1º del título V, en que nos ocupamos, la Comisión Mixta del Congreso le agregó tres artículos y conservó á la letra los que aquél contenía. No nos ocuparemos aquí sino en una de las materias tratadas en ese párrafo, en el *lanzamiento*, que nos sujiere observaciones de alguna importancia.

El artículo 752 de dicho Código dispone: "Si ratificado el desahucio llegare el día señalado para la restitución sin que el arrendatario haya desalojado la finca arrendada, *éste será lanzado* de ella á su costa..."; y el 763: "Las sentencias en que... *se ordene el lanzamiento*... sólo serán apelables en el efecto devolutivo y la apelación se tramitará como en los incidentes". No hay en ese Código más disposiciones que hablen de lanzar, de lanzamiento.

Y bien ¿qué es lanzamiento, qué es lanzar á un arrendatario que no desaloja la finca arrendada? No lo dice la ley, ni hay ninguna que determine la manera de efectuarlo. Para contestar, nosotros debemos inspirarnos en los principios jurídicos y deducir las consecuencias que de ellos fluyen.

"*Lanzamiento*", se lee en el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, "el despojo de alguna posesión por fuerza judicial; y *lanzar*, despojar de la posesión *á alguno*"; definiciones que se hallan con las mismas palabras en el Diccionario de la Academia Española; y correspondientemente también en los de otras lenguas que hemos podido consultar. La idea de *lanzar*, de *lanzamiento* su derivado, recae pues sobre personas; necesita por régimen que las complete una ó varias personas; puede predicarse de personas, nó de cosas. Y así el artículo 752 citado dice que "*el arrendatario será lanzado* de ella á su costa"; nó que los bienes que tenga el arrendatario sean lanzados.

Obligación del arrendatario, una vez terminado el arriendo, es devolver la cosa. Basta indicar esta obligación para dejar dicho que ella es una obligación de hacer, nó de dar; que el pago, que la solución de ella se verificará desapoderándose el arrendatario de la cosa y entregándola al arrendador, según los casos: si la cosa fuere una alhaja, poniéndola en manos de éste; si un caballo, dejándolo á su disposición en un lugar convenido ó dándole la soga con que está cojido; si una casa, desocupándola y pasándole las llaves; si una heredad, separándose de ella y dejándola á disposición del arrendador, etc.

Luego, si el arrendatario no cumple esa obligación, si se constituye en mora, puede el arrendador pedir, conforme al

Digitized by Google

artículo 1553 del Código Civil, ó que se apremie á aquél para que haga la devolución, ó que se le autorice á él mismo para hacer ejecutar ésta por un tercero á espensas del arrendatario; y además que se le indemnicen los perjuicios que se le irrogaren por la mora.

Al apremio, á los medios compulsivos contra el arrendatario no debía proveer el Código Civil, cuya misión es declarar los derechos; sino el de Procedimiento Civil, que con toda fijeza los determinó en el libro II, dentro de los juicios especiales, título II; declarando en el artículo 556 que hay acción ejecutiva respecto de las obligaciones de hacer cuando éstas son acreditadas por alguno de los títulos que traen aparejada ejecución; y haciendo en general, artículo 557, extensiva tal acción á las disposiciones dictadas para el cumplimiento de las obligaciones de dar.

El artículo 562, aunque colocado entre las prescripciones dictadas para llevar á cabo la confección de una obra material que el deudor no trabaja, sin embargo por reproducir los términos del artículo 1553 del Código Civil que hemos recordado, se presta á una aplicación hasta cierto punto general; y así autoriza al arrendador para pedir que el tribunal nombre una persona que le haga la devolución de la cosa arrendada, á costa del arrendatario, que la desocupe y se la entregue libre y en el estado debido, conforme al artículo 1947 y demás del Código Civil; ya que todo ello es de cierto y facilmente posible, como exige el artículo citado del Código de Procedimiento.

El artículo 569 de éste, previendo que el deudor, el arrendatario en nuestro caso, no ejecute el acto personal á que está obligado, sino que persista en quedarse con la cosa arrendada, en permanecer en la casa ó en la heredad, autoriza al tribunal para imponerle un arresto hasta por quince días y para imponérselo de nuevo.

Relacionando este artículo con el 752, que dice que "el arrendatario..... será lanzado de la cosa arrendada", se confirma lo que dejamos expuesto: que el lanzamiento se ejecuta, nó sobre la cosa, sino sobre la persona, ya que, si ésta no lo obedece se le arroja por la fuerza, se le obliga mediante un arresto repetido.

Cuanto á los bienes que el arrendatario tenga en la cosa arrendada y que no saque de ella para devolverla despejada al arrendador, ni el Código Civil ni el de Procedimiento contienen disposición especial alguna; por lo cual este particular queda regido por las disposiciones generales, ó sea por las dictadas en aquél y en éste para mandar cumplir las obligaciones de hacer que el deudor se niega á desempeñar en el debido tiempo; disposiciones que no son otras sino la de autorizar al acreedor, al arrendador en nuestro caso, para hacer que un tercero ejecute el hecho debido á costa del deudor, para que en nuestro caso, un tercero extraiga los bienes ú objetos que el arrendatario tenga en la cosa arrendada y devuelva ésta totalmente desocupada al arrendador.

No autoriza la ley para lanzar esos bienes, para arrojarlos con violencia de la cosa arrendada; luego, no puede hacerse con ellos lo que se puede con la persona ó personas arrendatarias, porque no aquello, sino esto se halla expresamente autorizado por la ley; y todo con razón, ya la negativa, ya la asertiva; como quiera que arrojar los bienes sería destruirlos, sería ponerlos al alcance de quien qui-

Digitized by Google

siera llevárselos, sin beneficio del arrendador y con daño del dueño; y como quiera que la persona lanzada del lugar que debía devolver no recibiría injuria, no padecería detrimento en su derecho y podría ella misma ponerse á salvo, ella sabría irse dónde le conviniera, sin un peligro especial proveniente del lanzamiento.

VI

UNA SENTENCIA

Para concluir este artículo, llevando á la práctica teorías sustentadas en él, séanos lícito considerar la sentencia pronunciada por la primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, el 12 de septiembre de 1904, en causa seguida por don M. A. y otros con don J. D. sobre rentas é indemnización de perjuicios; la cual no hemos encontrado en la *Gaceta de los Tribunales* y hemos leido en la secretaría del señor Cuevas.

El señor D., arrendatario de un predio erial fué desahuciado por el dueño de éste; y mientras trataba con el mismo dueño de la compra-venta de un galpón de madera, nuevo y valioso que había construido en el terreno, fué notificado de lanzamiento por un receptor encargado de A. y acompañado de la fuerza pública. Inmediatamente que se le notificó la orden del juzgado, D. tomó sus libros y su caja de fondos, mandó á su mayordomo á buscar carretones en que conducir sus mercaderías; y diciendo al receptor que ponía á su disposición el galpón y todas sus existencias, muchas y varias, que tenía en el predio, mientras llegaba su empleado á llevarlas, salió del sitio sin demora. El receptor en el acto hizo sacar y botar á la calle todas las mercaderías, mandó arrancar á barreta y destruir ese galpón y botar igualmente á la calle todas las maderas, largas ó cortas; y cuando, como á los veinte minutos, volvió el mayordomo con carretones, se encontró con que muchas personas se habían llevado las mercaderías y algunas maderas, no solo á mano sino en carretones; reclamó al receptor, pero éste continuó en la destrucción del galpón y lanzando á la calle las maderas.

D. pidió al Juzgado que condenara a A. á indemnizarle los perjuicios que le había irrogado; probó los hechos referidos en el aparte precedente, con numerosos testigos abonados y obtuvo que el señor don José Toribio Marín, por sentencia de 29 de marzo de 1904, considerando 9º que "se ha justificado que en la diligencia de lanzamiento no se ha procedido en forma debida, ya que por lanzamiento no puede entenderse el arrojar á la calle las especies del desahuciado, alcance que no le da el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, sino el *lanzamiento de la persona* de la finca ó propiedad que debía desocupar *y la extracción debida de sus especies sin daño ó pérdida*, ya que ellas responden de las costas que se ocasionen; y en consecuencia debe indemnizarse el perjuicio ocasionado; pero, no constando de autos el monto de esos perjuicios, deben ser estimados por el juez, previo informe de peritos", declaró que "ha lugar á la indemnización de perjuicios por los daños causados en la destrucción del galpón, pérdida y deterioro de las mercaderías extraidas y arrojadas á la calle, perjuicios que estimará el Juzgado, previo informe de perito"...

Apelada esta resolución por A., la Ilustrísima Corte consideró "que el lanza-

Digitized by Google

miento de que tratan estos antecedentes se efectuó por un ministro de fe, asociado de la fuerza pública necesaria, y conforme á lo ordenado por la autoridad judicial correspondiente"; y revocando la sentencia del señor Marín, absolvió á A.

D., cansado de litigar, no dedujo el recurso de casación que correspondía contra esa sentencia revocatoria, que conculca la ley aplicándola de un modo evidentemente contrario á su letra y á su espíritu.

Agrádanos creer que no volverá á repetirse un procedimiento judicial semejante al que hemos analizado sin más deseo que el de contribuir, con un ápice siquiera, á la recta aplicación de las leyes, y sin ánimo de amenguar el mérito de los fallos de nuestros tribunales.

José Antonio Lira.

1º de julio de 1905.

Digitized by Google

Digitized by Google

DERECHO

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA AMÉRICA COLONIAL (1)

Por E. S. Zeballos

(Capítulo de una obra inédita escrita en 1892, para el curso de la materia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires)

Los juristas europeos y la América.— Los tratadistas europeos han prescindido del Nuevo Mundo, especialmente de su parte hispano-americana y portuguesa, al investigar los orígenes y el desenvolvimiento del Derecho Internacional Privado. De la América inglesa se han ocupado apenas por incidente. Algunos escritos recientes comienzan á dedicar al Nuevo Mundo mayor atención, sin detenerse lo necesario.

Los publicistas americanos tratan de las leyes civiles, comerciales y penales de los Estados Unidos de América en sus relaciones exteriores y los trabajos fundamentales de Marshall, de Story, de Wharton, de Dudley Field, Moore y de los fallos de la Suprema Corte de Justicia, quedan incorporadas al derecho como frutos maduros del ingenio humano.

La América latina (2) comprendía hasta el siglo actual, cuatro quintas partes del Nuevo Mundo, La América del Sur, las islas más importantes del mar Caribe, Centro América y en el continente del norte, la Florida y las tierras interiores desde el Mississipi hasta el Pacífico y desde el golfo de Méjico hasta Alaska, obedecían á un sistema colonial de leyes á las cuales no ha prestado atención la

(1) De la «Revista de Derecho, Historia y Letras»; Buenos Aires; Año VII, Tomo XXI.

(2) Uso la palabra latina en su acepción convencional para comprender las colonias de España y Portugal, sin olvidar que el concepto de «raza latina» es una espresión que carece de valor científico

Digitized by Google

ciencia europea. La merecen, sin embargo, filosófica y jurídicamente consideradas, porque su estudio enseña que en el seno de la colonización latino-americana los conflictos y los intereses de las poblaciones y de los derechos, reclamaron soluciones perentorias.

Leyes de Indias.—Las "Leyes de Indias" de España, son dignas de la admiración de nuestro tiempo y de la Historia. Forman un código de colonización científico, sagaz y humanitario que abraza las múltiples relaciones de los derechos Público, Privado, Administrativo, Canónico y Militar en el gobierno de estos países lejanos. Adelanta á las leyes é ideas filosóficas de su tiempo en los procedimientos de la colonización, en las soluciones civiles y penales, en los conmovedores sentimientos de amor y caridad con que dispone la protección y la conservación de los indios y de sus bienes; en la libertad parcial de los esclavos; en las escrupulosas doctrinas y reglas sobre moral administrativa, política y privada, en las relaciones de los españoles entre sí y de éstos con las razas autóctonas, en los sistemas para el gobierno de los intereses reales y municipales y en las soluciones sensatas y frecuentes sobre Derecho Internacional Privado.

La Gran Bretaña, nación colonizadora por excelencia, en los últimos siglos, ha comprobado el acierto de los planes de las Leyes de Indias fundadas en este principio: el descubrimiento, conquista y colonización por medio de la asociación de las iniciativas privadas á la acción del Estado. No son más originales, ni más justos los planes y medios colonizadores de la Gran Bretaña en la actualidad. Si las Leyes de Indias hubieran sido aplicadas siempre por hombres sinceramente religiosos y cultos, y no por fanáticos, por aventureros ó por soldados con la religión en los labios y el vicio en el alma, si España hubiera dispuesto entonces, como las naciones modernas, del vapor y de la electricidad, para comunicarse por mar y tierra, si en vez de estar á seis meses y un año y más de viaje de sus colonias, hubiera estado á nueve y treinta días, si, por último, no hubiera cometido el error fundamental de aislarse del mundo y de limitar, en vez de fomentar, la división de sus inmensos dominios y su población por europeos, los resultados habrían sido tan felices, como los que asombran en la América inglesa, en Australia, en la India, en el Canadá y en el Africa Austral.

Los Estados Unidos de América, no han creado en ella, como algunos autores sostienen, ciertas soluciones constitucionales y civiles, destinadas á afianzar la libertad individual. El juicio político, la jurisdicción política de la Suprema Corte, la iniciativa de legislación local, la libertad de los esclavos, la exención de embargo de los bienes é industrias de los colonos, característico de las leyes pobladoras están más ó menos esbozadas en las Leyes de Indias (1).

Conflicto y mezcla de razas.—Los reyes de España son acreedores á la justicia de la Historia y de la gratitud humana por sus anhelos vehementes, uniformes y enérgicos en todas las épocas durante cuatro siglos, para amparar, civilizar y edificar una nueva sociabilidad sobre la base del elemento autóctono de Hispano-América desde el Cabo de Hornos hasta las Anti-

(1) Tuvo este derecho su sabio espositor en el doctor Juan de Solorzano y Pereyra, autor de la obra justamente celebrada «De Jure Indiarum», vertida al castellano con el título de «Política Indiana», en dos tomos. (Madrid 1776.)

Digitized by Google

llas, Florida, Mississipi y Méjico. Isabel la Católica fundaba esa política trascendental, extraña á las ideas filosóficas y á las ideas jurídicas de la Europa de su tiempo, que reposa en la fusión é igualdad civil de las razas.

La Ley I del título X, Libro VI de la Recopilación de Indias, reproduce, en efecto, la cláusula del testamento de la reina.

"Suplico al Rey, mi señor, muy afectuosamente, dice, y encargo y mando á la princesa mi hija y al príncipe su marido, que así lo hagan y cumplan y que este sea su principal fin y en ello pongan mucha diligencia y no consientan, ni den lugar á que los indios vecinos y moradores en las dichas islas y tierra firme, reciban agravio alguno en sus personas y bienes; más, manden que sean bien y justamente tratados y si algún agravio han recibido, lo remedien y provean de manera que no se excedan cosa alguna de lo que por las letras apostólicas de la dicha concesión (1) nos es ingungido y mandado."

Tal es también la primera ley de la Recopilación de Indias, ordenando la igualdad civil entre españoles y naturales.

Dos siglos más tarde, Don Cárlos II, indignado al saber que los indios eran inhumanamente gobernados, dictó las leyes XII y XIII (2) en la cual recuerda que en iguales circunstancias, su padre, el Rey Don Felipe IV, aprobaba las medidas que el Real Consejo de Indias le sugiriera y tomando la pluma añadía de su puño y letra al texto, esta conminación, dirigida á sus gobernadores:

"Quiero que me deis satisfacción á mí y al mundo del modo de tratar esos mis vasallos y de no hacerlo, con que en respuesta de esta carta vea yo ejecutados ejemplares castigos en los que hubieren excedido en esta parte, me daré por deservido, y aseguraros que aunque no lo remedieis lo tengo de remediar, y mandaros hacer gran cargo de las mas leves omisiones en esto, por ser contra Dios y contra mí, y en total ruina y destrucción de estos Reinos, cuyos naturales estimo y quiero que sean tratados como lo merecen vasallos que tanto sirven á la Monarquía y tanto la han engrandecido é ilustrado."

El Real Consejo de Indias recomendaba incesantemente á los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Justicias, que trataran á los indios "con toda suavidad, blandura y caricia y de ninguna persona eclesiástica ó secular sean ofendidos" (3).

Finalmente, en 1810, proclamada ya en el Plata la revolución hispano-americana, las cortes generales en España reunidas extraordinariamente en la Isla de León, insistían en la misma política humanitaria, en defensa del indio contra las crueldades é injusticias del cristiano.

Otro decreto de 1811 mandó que sus personas y propiedades fueran respetadas como las de los mismos españoles según estaba dispuesto por las leyes de tres siglos (4).

Sería imposible reasumir en un capítulo todas las reglas de justicia y de solidaridad humana, dadas en amparo de

(1) Se refiere á la célebre Bula de Alejandro VI, dividiendo las conquistas de España y Portugal.

(2) Recopilación de Indias, Lib. VI, Tít X.

(3) Ibidem, mismo lugar y Ley XXXVII, Tít. IX, libro VI. En las capitulaciones y cartas de Adelantados para el Descubrimiento del Río de la Plata, se recomienda el justo tratamiento de los indios. Consúltese la Ordenanza del Real Consejo de Indias, VIII, IX, XXV y XXX, recopilación inédita impresa en la «Revista de Derecho, Historia y Letras», Buenos Aires, junio 1905, tomo XXI.

(4) «Recopilación de Indias», nota á la Ley I, del Tít. X, libro VI.

Digitized by Google

los derechos de los indios, en sus relaciones con las autoridades y con los particulares, en lo civil, comercial, penal, industrial y militar. El fracaso de esta sabia política, la fusión lenta y recelosa de las razas, las frecuentes é implacables hostilidades, é injusticias, la guerra secular de odios, prolongada hasta nuestros días, fueron debidas á la falta de educación y de carácter moral de los colonizadores y á la imposibilidad en que los reyes se hallaban de imponer sus ideales á través de las distancias. Las transgresiones eran estimuladas por el aislamiento del Nuevo Mundo. (1) No obstante la personalidad civil de los indios fué incorporada á la civilización desde el siglo XVI y si fueron relativamente poco numerosos los que gozaron con tranquilidad de sus beneficios, el mérito filosófico de las Leyes de Indias no es menor.

Derecho de matrimonio y patrimonial. —Política fundadora y progresista fué la de los reyes y príncipes que durante el siglo XVI establecieron la recordada igualdad civil entre indios y españoles. Las libertades de matrimonio y patrimonial fueron sus primeras consecuencias. La Ley II, Título I, libro VI de la Recopilación de Indias dispone que los "indios tengan libertad para casarse con quien quisieran, así con indias, como con naturales de estos nuestros reinos ó españoles nacidos en Indias.—Y mandamos que ninguna orden nuestra que se hubiera dado, ó por Nos, fuera dada, pueda impedir, ni impida el matrimonio entre los indios é indias con españolas y españoles (2).

Podían igualmente los indios poseer bienes y enajenarlos, aceptarlos y trasmitirlos por testamento y constituír sobre ellos toda clase de derechos reales, además de los susodichos (3). La venta según estas leyes, se hacía en almoneda pública para protejer á los indios contra la mala fe de los españoles, amenudo condenada por otros textos del mismo Código.

Comercio.—Cárlos V había establecido, antes que su hijo, la libertad civil, de los indios y la de comercio entre ellos y los españoles. "Que entre indios y españoles, decía haya comercio libre á contento de las partes" (4). La codicia de las autoridades locales resistió esta medida con violencia y el glorioso Emperador la reprimió severamente, insistiendo en que los indios podían vender con libertad sus bienes y sus frutos (5). Por último, se reconoció á los indios el derecho de hacer tiangues para vender sus mercaderías y frutos. Era este el sistema europeo del comercio de abastos públicos y de menudencias durante la Edad Media. Tomado probablemente de los bazares del Oriente subsiste hasta nuestros días con el nombre de ferias (6).

---

(1) He explicado la falta de aptitudes administrativas de los españoles en un estudio sociológico publicado en la «Revista de Derecho, Historia y Letras» (XIX—617) recibido con elogio y reimpreso por la prensa de España.

(2) Don Fernando V y doña Juana de Valbuena á 19 de octubre de 1514 y en Valladolid á 5 de febrero de 1515. D. Felipe II y la princesa gobernadora allá á 22 de octubre de 1556.

(3) «Recopilación de Indias», Libro IV. Tít. I. Leyes XXVII. Don Felipe II en 1571 y 1572 y XXXIII mismo monarca, 1580.

(4) Ibidem, ley XXIV, mismos libros y títulos. De Burgos en 1521, confirmada en Valladolid en 1523 y en Toledo en 1524.

(5) Ley XXV, mismo lugar Valladolid en 1551 y ratificada por don Felipe II en el Pardo 1567.

(6) Ley XXVIII, mismo lugar, Cárlos V en 1552, don Felipe II en 1563.

Digitized by Google

Conflicto de derechos. — Si jurídicamente consideradas eran estas soluciones asuntos de derecho nacional, de un punto de vista real y filosófico interesan también al Derecho Internacional Privado. Su analogía con las leyes de los Visigodos, de los árabes y de los reyes y príncipes de la Reconquista, (1) me parece indiscutible. Los indios en efecto, si bien estaban legalmente incorporados á la soberanía de España de hecho vivían recelosos, separados, sin identificarse con la sociedad dominante. Como los árabes y los judios de España, obtuvieron amenudo el reconocimiento de su propio derecho indíjena ó se organizaron con una antonomía extraordinaria en el orden político y absoluta en el civil. Se sometieron por la fuerza de la conquista á la metrópoli, pero muchas tribus continuaron su vida nacional en guerra permanente. Otras reconocieron el "imperium" de España como potestad política, reservándose el poder de dictar y conservar su derecho político y privado tradicional en cuanto no se oponía al de la Corona; y usaron con dicha limitación, la "autoritas" y la "jurisdictio", es decir, el poder para exigir la obediencia de sus leyes y para juzgar definitivamente con arreglo á ellas.

Las misiones.—El tipo más notable de aquellas organizaciones autonómicas, es el de las misiones religiosas del Nuevo Mundo. Este sistema de congregación social y de gobierno político de los indios, tenía su tipo mas perfecto en las misiones del Paraguay, cuya celebridad llenó el mundo, ajitó á los políticos y preocupó á los pensadores durante los siglos XVI y XVII.

Los treinta pueblos indíjenas, gobernados por los jesuitas, tenían su asiento en el territorio abundantemente regado, de ricos bosques, fértil suelo y templado y vigorizante clima, que se extiende al nordeste de la República Argentina, entre los ríos Uruguay y Paraguay, hasta los confines occidentales del Brasil.

Las grandes masas de indios vivían bajo el sistema de la comunidad de bienes. Su libertad municipal, única política que les era permitida, no pasaba de una ficción. Aquel gobierno recordaba el tipo patriarcal de las tribus de Ab-Rham y de Mosé. Sus leyes eran las reglas de un comunismo intransigente. No dependían del Rey de España, sino nominalmente, porque los reyes habían cedido por grados hasta permitir el desuso de sus códigos en las misiones. En el conflicto de los derechos prevaleció el sistema político y civil de los jesuitas, al cual no excluía la legislación de España, sino cuando era opuesto á sus reglas. Los misioneros mantuvieron un comercio activo con América y Europa cuando el comercio estaba prohibido bajo pena de muerte á las colonias americanas. Los gobernadores y obispos que pretendían inspeccionar sus dominios, defendiendo la soberanía del Rey de España, no salieron á veces airosos en su propósito y algunos fueron expulsados por los jesuitas. En fin, dice un escritor, salvo el impuesto de capitación de indios, que era religiosamente abonado al real tesoro, las misiones no tenían casi relaciones con los agentes de la autoridad española. La organización de los jesuitas por lo demás, había suprimido, deformado ó restringido las libertades civiles y comerciales con que las Leyes de Indias favorecían á los naturales de las tres Américas é islas.

(1) Esta obra, capítulo.....

Digitized by Google

Organización política y leyes indíjenas respetadas por España. — Pero hubo otros casos de conflictos de leyes más característicos aún en el dominio de esta ciencia. Tribus indíjenas, sometidas militarmente, pretendieron conservar su organización social y política y gobernarse, aplicando sus usos y costumbres, es decir, su derecho común. La corona, movida por los altos y hábiles planes de colonización que he bosquejado, autorizó la demanda. La real cédula de Madrid, á 18 de mayo de 1680, que mandó publicar la Recopilación de Leyes de las Indias, decía, además, que "se guarden y ejecuten y por ellas sean determinados todos los pleitos y negocios que en éstos y aquéllos reinos ocurrieren". Pero, entre las leyes recopiladas, que así se manda observar, hallamos varias acordando á los indios el poder de gobernarse con su sistema político natural y bajo su derecho consuetudinario. La ley reconocía el título de cacique con sus preminencias tradicionales; pero sin el absolutismo con que era ejercido y aceptado entre los indios (1).

Entre los ejemplos propios para ilustrar el tópico, prefiero el de los indios de la nación mejicana de Tlaxcala. Por una real orden de Felipe II en Poblete, á 16 de abril de 1585, confirmada en Zaragoza, á 25 de marzo del mismo año, se manda "á los virreyes que tengan particular cuidado de los honrar y favorecer y llamarlos en ocasiones de nuestro real servicio y mucha cuenta con su ciudad y república, para que viendo los demás la merced que les hacemos, nos sirvan con la misma fidelidad". En mayo del mismo año, don Felipe II se hallaba en Barcelona y despachó en el correo de las Indias la real orden de 10 del susodicho mes, cuyo texto es fundamental en este estudio, y dice: (2)

"Los principales y caciques de las cuatro cabeceras de Tlaxcala, nos suplicaron por merced, que se les guardasen sus antiguas costumbres, para conservación de aquella provincia, ciudad y república, conforme á las ordenanzas dadas por el gobierno de la Nueva España, el año de mil quinientos y cuarenta y cinco, confirmada por provisión real. Y porque son muy justas y convenientes, y hasta ahora han estado en observancia y mediante ellas son bien gobernadas, y la ciudad se halla quieta y pacífica, de nuevo la aprobamos y confirmamos, y mandamos que se guarden, cumplan y ejecuten por nuestros virreyes, audiencias y justicias, y que no consientan que en todo su contenido se contravenga en ninguna forma."

Al mismo tiempo se disponía que las autoridades de Tlaxcala fueran investidas en indios (3) de las cuales el cacique gozaría de título y honores de gobernador (4); que no hubiera estanco de vinos y de carnicerías en la república indíjena (5). Finalmente, una real cédula de 1594 ordenó que á estos indios no se les llevara á servir fuera de su país (6), y se concedía el derecho complementario de su autonomía, de poder dirigirse por escrito directamente al rey en sus relaciones (7). Es de mayor trascendencia, por lo demás, como declaración general de

(1) Luis L. Domínguez, «Historia Argentina», 1.ª edición, Buenos Aires, pág. 118 y Recop. de Indias, libro VI, título VII.

(2) Recop. de Indias. Ley XL, libro VI, título I.
(3) Leyes de Indias. Ley XLII, mismo lugar.
(4) Ibidem. Ley XLIV, mismo lugar.
(5) Ibidem. Ley XLIII, mismo lugar.
(6) Ibidem. Ley XLIV, mismo lugar.
(7) Ibidem. Ley XLV, mismo lugar.

Digitized by Google

doctrina al respecto, la siguiente ley del emperador Carlos V y de su hija, dictada en 1555:

"Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente la aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servidos, y Nos pareciere que conviene al servicio de Dios Nuestro Señor y al nuestro, y á la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando á lo que tienen hecho ni á las buenas y justas costumbres y estatutos suyos" (1).

Justicia y procedimientos.—El funcionamiento del derecho consuetudinario de los indios estaba garantizado por jueces excepcionales de indios (2), ó por patronos del tipo ya conocido en Israel, en Atenas, en Roma y en España (3) cuyas funciones fueron más tarde atribuídas á los mismos fiscales del crimen. La justicia de los indios tenía un carácter vagamente político. Por eso varias reales cédulas excluían de la jurisdicción eclesiástica las causas civiles y reales de indios (4).

En las aplicaciones del derecho indíjena, los tribunales debían observar la limitación del orden público y buenas costumbres, de modo que cuando el derecho de los indios los ofendía, éste no era aplicado.

Pero nada quedaba sujeto al criterio judicial. Leyes meditadas explicaban en qué caso debía excluírse aquel derecho. Citaré, entre otras, las relativas al matrimonio. Este debía ser monógamo, aun cuando los contrayentes permanecieran infieles y se casaran con arreglo á sus usos y costumbres. Los casos de bigamia eran castigados en ambos sexos (5).

La venta de las doncellas, según costumbres universales de los nómades, estaba también prohibida (6).

La mujer casada con español, que enviudaba, podía volver á su ley, siendo de raza Guaraní (7).

Derecho de los extranjeros.—Las naciones colonizadoras de la época de los descubrimientos que sigue al siglo XV, España, Portugal, Gran Bretaña, Países Bajos y Francia principalmente, adoptan para sus establecimientos ultramarinos una política de absoluta hostilidad recíproca. Los extranjeros eran considerados espías ó elementos hábiles para llevar en el mismo rumbo las naves rivales ó enemigas.

El comercio extranjero estaba prohibido. Las metrópolis proveían á sus colonias y consumían sus frutos. Los puertos estaban cerrados para todas las banderas. Sin embargo, estas reglas fueron cediendo á las circunstancias. Aqué-

(1) Ibidem. Libro II, título I, ley IV.

(2) Recop. de Indias. Ley XLVII, libro VI, título I. Don Felipe III, á 1605 y 1606.

(3) Ibidem. Libro VI, título VI, titulado: «De los protectores de indios». Esta obra, capítulo.....

(4) Ley XXXII. Libro I, título VII.

(5) Recop. de Indias. Leyes IV y V, libro VI, título I.

(6) Recop. de Indias. Ley VI, libro VI, título I.

(7) Recop. de Indias. Ley VII. La raza Guaraní cubría la América del Sur en la costa atlántica, desde el Río de la Plata hasta las Antillas y se internaba en algunas regiones centrales hasta los Andes.

Digitized by Google

llas naciones viéronse obligadas á aceptar en sus naves no solamente tripulaciones extranjeras, sino oficiales, cosmógrafos mayores y almirantes. De 1534 á 1540, Carlos V permitió el viaje de extranjeros al descubrimiento y colonización del Río de la Plata (1).

El contrabando, el espíritu aventurero de los corsarios ingleses, holandeses y franceses, y la superposición de soberanías, abrieron la América hispano-lusitana al comercio extranjero, no obstante las prohibiciones y la vigilancia, parcialmente ineficaces en aquellos tiempos. Los tratados internacionales regularizaban sucesivamente estas relaciones limitadas en virtud de concesiones recíprocas. Las leyes de Indias y algunas de Portugal, completan, con los tratados, el derecho de los extranjeros en todo el Nuevo Mundo, no sometido á los ingleses.

Hostilidad recíproca.—Las Leyes de Indias son las primeras que determinan severamente sobre esta situación. Ningún extranjero ni persona prohibida, pueda tratar en las Indias, ni pasar á ellas, bajo pena de la vida y perdimiento de bienes (2).

Las autoridades debían procurar la limpieza de la tierra de extranjeros (3). Los que aparecieren comerciando, dice otra ley, serán expulsados sin consideración alguna á las personas (4).

El texto parece referirse á los extranjeros que habiendo ido á Indias con licencia ó en real servicio, practicaran el comercio prohibido, pues en cuanto á los demás se les aplicaban las penas de confiscación y muerte. Una real cédula de 22 de abril de 1796 dispuso que los contrabandistas no fueran enviados á España en lo sucesivo, sino castigados en América con pena capital ú otra merecida. Los clérigos y las mujeres extranjeras no podían hacer actos de composición, ni aun con real licencia (5).

Era prohibido admitir en los puertos de Indias navíos de apresadores y corsarios (6). La real cédula de 20 de enero de 1784, rayaba en la inhumanidad, al disponer que "ningún buque extranjero particular sea admitido en puertos de América, con pretexto alguno, aunque sea el de hospitalidad y aunque alegue que se va á pique (7).

Concesiones legales.—Las concesiones reales para pasar á las Indias eran á título comercial ó en servicio de las metrópolis. Las leyes españolas limitaban severamente los permisos. Los derechos adquiridos por ellas eran también excepcionales. El comercio de América se hacía de puntos fijos y únicos, de Sevilla en España y del Tajo en Portugal, las autoridades locales visaban y registraban en libros especiales los permisos concedidos. La famosa casa de contratación de Sevilla, por ejemplo, debía exigir que fueran enviados á dicha ciudad los extranjeros sorprendidos en América sin licencia. Eran juzgados por el juez oficial de In-

(1) Archivo de Indias, documentos inéditos, años 1534 á 1540. Entrada de los primeros comerciantes italianos y flamencos á Buenos Aires y del alemán Schmidel que escribió la crónica de los orígenes argentinos.

(2) «Recopilación de Leyes de las Indias», Lib. IX, tít. XXVII, Leyes I y VII.

(3) «Recopilación de Leyes de las Indias», Lib. IX, tít. XXVII, Ley IX.

(4) «Recopilación de Leyes de las Indias», Lib. IX, tít. XXVII, Ley XII.

(5) «Recopilación de Leyes de las Indias», lugar cit. Ley XVI.

(6) Ibidem, Ley XXVII.

(7) Ibidem, tít. XXVII que trata de los extranjeros que pasan á las Indias y su composición y naturaleza que en ellos pueden adquirir para tratar y contratar.

Digitized by Google

dias establecido en la ciudad de Cádiz (1).

Las licencias concedidas á los extranjeros para pasar á América, comprendían amenudo el derecho de entrar con buques también extranjeros. Si el navío extranjero entraba sin licencia, aunque fuera fletado y conducido por españoles, era confiscado (2).

En el derecho comercial se incluía la trata de negros, porque los comerciantes no podían internarse con las mercaderías ni con los negros, (3) á fin de evitar que adquirieran noticias y las dieran al enemigo (4).

Los comerciantes extranjeros autorizados, pero que permanecieran sin casarse en los puertos eran expulsados (5). A todos les estaba prohibido el comercio del oro, de la plata y de la cochinilla de producción colonial (6). El producto del comercio de los extranjeros debía ser llevado á la Casa de Contratación de Sevilla para su verificación (7).

No podían vender mercaderías fiadas en Europa para pagar en América, ni recibir consignaciones ó remesas de frutos de ésta á su nombre (8).

Naturalización.—Para obtener las licencias de comercio y trata de negros en América, debían los extranjeros naturalizarse, y eran válidas únicamente las naturalezas despachadas por el real Consejo de Indias y con "la cláusula y condición expresa de poder tratar y contratar en las Indias."

Las concesiones anteriores á esta ley fueron anuladas (9). Los hijos nacidos y criados en América de padres extranjeros, clandestinamente establecidos, quedaban equiparados á los que tenían carta de naturaleza (10).

Los naturalizados en Europa no podrían, sin embargo, pasar á América, ni residir, ni tratar, ni contratar libremente. Estaban sometidos á los rigores de las licencias, bajo las penas establecidas y prohibición de desembarcar ó de quedar en Indias (11).

Eran naturales en ellas, como en los reinos de España, todos los nacidos de padres extranjeros (12).

Las guerras civiles y la pluralidad de reinos en la Península trajeron confusiones tales, que en una época dada españoles y portugueses eran todos españoles, y otras veces, lusitanos y españoles resultaban extranjeros, sometidos á las leyes precedentes (13).

El Real Consejo de Indias acordaba las cartas de ciudadanía, previa información comprobatoria de las condicio-

(1) Recopilación de las Leyes de Indias, Lib. IX, tít. XXVII, Leyes I, II y XXV.

(2) «Recopilación de las Leyes de India». Lib. IX, Tít. XXVII. Ley IV.

(3) «Recopilación de las Leyes de Indias». Lib. IX. Tít. XXVII. Ley V.

(4) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lib. IX. Tít. XXVII. Ley VIII.

(5) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lib. XI. Tít. XXVII. Ley XXV.

(6) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lib. IX. Tít XXVII. Ley VI.

(7) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lib. IX. Tít. XXXVII. Ley IV.

(8) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lugar citado. Ley XXX.

(9) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lugar citado. Ley XXXIII. Octubre de 1608.

(10) «Recopilación de Leyes de las Indias». Lugar citado. Ley XV de 1596.

(11) Ibidem. Lugar citado. Ley XXVIII.

(12) «Recopilación de las Leyes de Indias». Lugar citado. Ley XXVII de 14 de agosto de 1620.

(13) La Ley XXVIII, 1596, lugar citado declara extranjeros en Indias á los nacidos en los reinos de Castilla, León, Aragón, Valencia, Cataluña, Navarra é islas de Mallorca y Menorca, de la corona de Aragón, con prohibición de estar ni residir en América.

Digitized by Google

nes siguientes: domicilio en España ó en Indias durante veinte años continuos, "y los diez de ellos teniendo casa y bienes raíces, y estando casado con natural ó hija de extranjeros nacida en estos reinos ó en las Indias". Los naturalizados debían trabajar en sus caudales propios, y no podían cargar las haciendas de otros extranjeros, que no gozaran del privilegio, bajo pena de perdimiento de lo que se contratare en su cabeza. Treinta días ántes de comenzar su comercio en las Indias, debían presentar á la justicia de su domicilio inventario jurado de los bienes que poseían para fiscalizar sus actos futuros. Si no lo hacían, la carta de naturaleza y sus privilegios eran anulados (1).

Para adquirir naturaleza y facultad de residir, tratar y contratar en Indias, los extranjeros debían poseer, por lo ménos, cuatro mil ducados (2), en bienes raíces, adquiridos por acción propia, por herencia ó donación, todo lo cual debía probarse por escrituras públicas, con exclusión de la prueba testimonial (3).

Derecho de composición.—Entre el extranjero contrabandista ó residente clandestino en América y el naturalizado había una situación intermedia, autorizada por las Leyes de Indias desde el siglo XVI. Era la de los extranjeros que se acogían al derecho de composición, aplicado á las Indias por Felipe II. En virtud de dicho derecho, los extranjeros podían gestionar de las autoridades españolas la autorización para adquirir en América cierta extensión de tierra con ó sin encomiendas La autoridad real ó sus delegados en América, previa orden especial del Rey, lo concedían, substanciando informes con citación fiscal.

Generalmente se reservaba este derecho para premiar á extranjeros distinguidos en el servicio militar ó civil de España ó en la colonización de los desiertos. Era también un medio de atraer extranjeros, con la gracia y merced real. Los extranjeros compuestos solamente podían realizar los actos permitidos en su respectiva cédula. Los virreyes, presidentes de Audiencia y gobernadores de provincia, no podían conceder composiciones (4). Algunas veces este derecho fué acordado á los naturalizados que eran tratados más generosamente que los otros, y siendo casados se les permitía conservarse en el interior con tal de que no pasasen de seis en cada pueblo (5).

Parece que el derecho de composición tuvo por objeto regularizar la situación de ciertos extranjeros que habían entrado á América sin licencia, habiendo vivido y procedido con beneficio para España. Así se deduce de una ley de Felipe III dada á 2 de diciembre de 1598. "Mandamos, dice, que por las cédulas y comisiones de composición de extranjeros, solo se admitan los que estuvieren arraigados y que después no se use de ellas" (6). Acordado el derecho de composición á los extranjeros, quedaban excluídos de las graves prohibiciones á su respecto (7). Los extranjeros compuestos solamente

(1) «Recopilación de Leyes de las Indias», lugar citado, Ley XXXI.

(2) Moneda de oro del valor imaginario de 2 reales y un maravedí.

(3) «Recopilación de Leyes de las Indias», Lugar citado. Ley XXXII.

(4) «Recopilación de Leyes de las Indias», Lugar citado, Ley XII.

(5) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado; ley XIII y real cédula sobre los portugueses, dada en Niza á 20 de julio de 1704.

(6) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, ley XVIII.

(7) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, ley XIX.

Digitized by Google

podían usar del privilegio en las provincias donde residían, bajo pena de muerte y perdimiento de bienes (1). Algunos extranjeros entrados á América en servicio militar de España solían adquirir bienes, residir, tratar y contratar en los puertos y en el interior. En tal caso, incurrían en las penas ordinarias; pero los reyes los indultaban frecuentemente otorgándoles el derecho de composición. Podían, en tal caso, adquirir bienes, tratar y contratar en una extensión proporcional á sus servicios y á la compensación recibida. Los soldados que no se acogían al derecho de composición, una vez sorprendidos en tratos, contratos y cultivo de bienes, eran embarcados para Sevilla, acusados del delito penado con la muerte y confiscación. El servicio militar prestado no excusaba (2).

Cuando las autoridades americanas hallaban dificultades para expulsar extranjeros ó para embarcarlos con destino á España, los reyes las autorizaban á conceder el derecho de composición, moderadamente y según los recursos de cada uno (3).

La propiedad de las tierras fiscales obligaba á poblarlas y cultivarlas y si no caducaba la concesión (4). Debían los extranjeros compuestos residir fuera de los puertos, tierra adentro, y tratar y contratar sin pasar de lo permitido. Obedecían estas reglas á los propósitos de estimular la población en las regiones internas que más la reclamaban y de evitar el espionaje, como se deduce del siguiente final de la ley: "Y para más seguridad, los virreyes y los gobernadores se procuren informar de la ocupación en que se emplean y de qué correspondencias se valen y con qué personas contratan, para que con esta noticia puedan averiguar si proceden como es justo ó exceden de su obligación" (5).

Las leyes citadas eran aplicables á los extranjeros naturalizados en España y que deseaban pasar y pasaban á América. Si lo habían hecho sin licencia, ó con el propósito de regresar después de vendidas sus mercaderías, y se quedaban, se les acortaba la proporción de la tierra compuesta. En estos como en todos los casos, la concesión del derecho correspondía al rey (6).

Era prohibido á los extranjeros compuestos abandonar sus tierras ó provincias para ir á otra parte de Hispano-América en busca de mayores ventajas (7).

Derecho de encomienda. — El repartimiento de indios con sus tierras entre los señores de la conquista, llamábase encomienda. Los extranjeros no podían recibirlas por regla general (8). Sin embargo, el rey por excepción, y en premio de notorios servicios, permitía repartir encomiendas á extranjeros.

El casamiento con española, que por cualquier título tuviera ó pudiera adquirir encomienda, extendía su privilegio al extranjero. La ley disponía que en tales

(1) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, ley XX de 1615.

(2) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, leyes XI y XXXV.

(3) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, ley XIV.

(4) «Recopilación de Leyes de Indias», varias leyes del libro IV, título XII.

(5) «Recopilación de Leyes de Indias», libro IX, título XXVII, ley XXI.

(6) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, ley XXIII.

(7) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, ley XXIV.

(8) «Recopilación de Leyes de Indias», libro VI, ley XIV, título VIII.

Digitized by Google

casos fuera amparado, siempre que presentara títulos confirmados por el rey de una manera específica (1).

Privilegio profesional.—Además de los derechos ó privilegios que he estudiado, había otro, fundado en las profesiones. El más importante y general de ellos era el que favorecía á los oficiales mecánicos extranjeros. Don Felipe IV ordenó en 1621, que las leyes sobre expulsión de extranjeros no fueran aplicadas á aquellos operarios, porque se ocupaban de oficiar "útiles á la República" y porque "la principal prohibición comprende á los tratantes y á los que viven de vecindad en los pueblos particulares, especialmente marítimos" (2).

He aquí también la razón filosófica de las extraordinarias medidas restrictivas adoptadas sobre los extranjeros. Porque la principal causa, dice, consiste en purgar la República de personas que no convienen y conservar las que fueren útiles y necesarias.

Estas leyes de los países hispano-americanos fueron modificadas por los tratados internacionales.

Derecho de los tratados.—El de Munster, por ejemplo, celebrado el 30 de enero de 1648, entre España y los Países Bajos, disponía que los súbditos y habitantes de los dos países, no estarían obligados á pagar mayores derechos é impuestos que los propios súbditos respectivos. La presentación y comercio entre los vasallos respectivos no podía ser impedida y si sobrevenían impedimentos eran allanados.

El tratado entre don Felipe V de España y la princesa doña Ana de Inglaterra acuerda la protección de los tribunales ordinarios para los súbditos de uno y otro estado, de modo que puedan alegar y obtener sus derechos, pretensiones y acciones, según las leyes, constituciones y estatutos de uno y otro país. Declara libre el uso de la navegación y del comercio entre los súbditos de ambos reinos. El artículo 8º dice:

"Se ha convenido y establecido especialmente que por ningún título, ni con ningún pretexto, se pueda directa ni indirectamente, conceder jamás licencia, ni facultad alguna á los franceses ni á otra nación para navegar, comerciar, ni introducir negros, bienes, mercaderías ú otras cosas en los dominios de América pertenecientes á la corona de España, sino en aquello que fuera convenido por el tratado ó tratados de comercio sobredichos y por los derechos y privilegios concedidos en el convenio llamado vulgarmente el asiento de negros, de que se hace mención en el artículo 12; y excepto también lo que el dicho Rey Católico y sus herederos ó descendientes ofrecieren por el tratado ó tratados de la introducción de negros de las Indias occidentales españolas, después que se hubiere concluído el referido convenio del asiento de negros. Y para que la navegación y comercio á las Indias occidentales queden más firme y ámpliamente asegurados, se ha convenido y asegurado también por el presente, que ni el Rey Católico, ni alguno de sus herederos y sucesores, puedan vender, ceder, empeñar, traspasar á los franceses, ni á otra nación, tierras, dominios ó territorios algunos de la América española, ni parte alguna de ellos, ni enajenarla en modo alguno de sí, ni de la corona de España."

(1) «Recopilación de Leyes de Indias», libro IX, título XXVII, ley XXII.

(2) «Recopilación de Leyes de Indias», lugar citado, título XXVII, ley X.

Digitized by Google

El artículo 9º introduce la cláusula de la nación más favorecida en estos términos:

"También se ha convenido y establecido por regla general, que todos y cada uno de los súbditos de ambos reinos, en todas las tierras y hogares de uño y otro, y en cuanto mira á los derechos, imposiciones y cargas concernientes á las personas, mercaderías, navíos, fletes, marineros, navegación y comercio, usen y gocen á lo menos de los mismos privilegios, fianzas é inmunidades y tengan en todos igual favor que los súbditos de Francia ó de otra nación extraña, la más amiga, usan poseen y gozan ó puedan de aquí en adelante tener y gozar."

Los privilegios convenidos recíprocamente fueron de común acuerdo extendidos al rey de Suecia, á las serenísimas repúblicas de Venecia y Jénova y á la ciudad de Dantzig.

Trata de negros.—La trata de negros era permitida en América por los españoles en condiciones especialmente legisladas. Llegados los negros á América debían ser bien tratados y recibir educación. El casamiento entre negros aún con la voluntad de sus amos, no libertaba. No podían tener indios, ni indias á su servicio. No era permitido á los esclavos usar armas, ni aún acompañando á sus amos, ni se concedía licencia para introducir negros armados.

En los motines de negros se procedía al castigo sin formar procesos. Los caciques indios tenían el derecho de prender negros y mulatos pasándolos luego á la justicia ordinaria. Era prohibido á los negros vivir en pueblos de indios (1).

(1) Véase la mayor parte de las Leyes de Recopilación de Indias. Libro VII. Tít. V.

Libertad de esclavos. — Las leyes proclaman la libertad de los esclavos, aunque limitadamente. Disponen, en efecto, dirigiéndose á las Audiencias, Altas Cortes de Justicia de América que "si algún negro ó negra ú otro cualquiera tenido por esclavos, proclamaran á la libertad los oigan y hagan justicia." Numerosos negros venidos á América en esclavitud, alcanzaron en cantidades su libertad. Así lo declaró don Felipe II en repetidas ocasiones, el 27 de abril de 1574 y el 5 de agosto de 1577 en Madrid, y el 21 de octubre de 1592 en Burgos, cuando resolvió varias consultas sobre si los negros ó mulatos libertados debían pagar la capitación impuesta á todos los vasallos de Indias. Decía, en efecto: "Muchos esclavos y esclavas, negros y negras, mulatos y mulatas, que han pasado á las Indias, y otros que han nacido y habitan en ellas, han adquirido libertad, y tienen granjerías y hacienda, y por vivir en nuestros dominios, ser mantenidos en paz y justicia, haber pasado por esclavos, hallarse libres, y tener costumbre los negros de pagar en sus naturalezas tributo en mucha cantidad, tenemos justo derecho para que nos le paguen, y que éste sea un marco de plata en cada año, más ó menos, conforme á las tierras donde vivieren, y le pague cada uno en las granjerías que tuviere" (2).

El mismo monarca dispuso en Madrid á 31 de marzo de 1543 que los españoles que tenían hijos en esclavas, pudieran darles libertad comprándolos y que los padres fueran preferidos en caso de venta (3).

(2) «Recop. de Ley. de Ind.» Título V, Libro VII Ley I.

(3) «Recop. de Ley. de Ind.» Libro VII. Título V, Ley VI de 1563.

Digitized by Google

Los esclavos libertados debían ser protejidos y guardárseles las correspondientes preeminencias (1). Esceptuábase de la regla á los "esclavos ó esclavas berberiscos, ó libres nuevamente convertidos de moros é hijos de indios residentes en cualquiera parte de las Indias, los cuales debían ser expulsados y enviados á España en los primeros navíos". En ningún caso podían quedar en América (2).

América lusitana. — Las guerras coloniales de Portugal con Holanda y Francia, y sus rivalidades irreconciliables con España, explican también el aislamiento de sus colonias. La política comercial de los portugueses, sus prohibiciones y restricciones eran análogas á las de España, aunque aplicadas con menos vigor. La colonización del Brasil por extranjeros fué más fácil, porque su inmenso litoral estaba también más cerca de Europa é indefenso. Los holandeses y franceses la iniciaron, dejando los gérmenes de la mezcla de las razas. La tercera expedición francesa contra Río Janeiro, comandada por Duguay-Trouin, dejó una base seria de población y un consulado. Pero vencidos los franceses y holandeses, Portugal restablecía el aislamiento. La idea de llamar á la vida política y civil de las colonias á los hombres de otras razas, considerados infieles y por lo mismo fuera de las fronteras de la humanidad, era muy avanzada para que la comprendieran y practicaran los gobiernos de esa época (3). Interesa al estudio del derecho comparado las prohibiciones reales y legales de Portugal sobre los extranjeros y su comercio en Sud-América. La más antigua disposición general que conozco es la de 18 de marzo de 1605 prohibiendo que los buques y comerciantes extranjeros vayan al Brasil (4). Don Felipe III de Castilla reinaba también sobre Portugal en 1626 y decretó que no se desterrara extranjeros para América (5). Otro decreto de 20 de mayo de 1662 (6), prohibía á los extranjeros navegar para el Brasil fuera de las armadas, lo cual concuerda con el sistema español de las licencias de que me he ocupado, bajo la vigilancia de las autoridades navales de España. Don Pedro II prohibió el 27 de noviembre de 1684 la entrada de navíos del Brasil en puertos extranjeros (7). Los tratados modificaron sucesivamente el derecho prohibitivo de Portugal en las colonias. El de 12 de junio de 1641 entre el Reino y los Países Bajos reconoció para los súbditos sudamericanos de ambas partes los mismos derechos, privilegios, libertades y comercio de que gozaban los propios súbditos. No obstante estipularon la recíproca prohibición del comercio en azúcar, palo brasil y otras producciones sudamericanas en el Brasil y en las colonias holandesas. El comercio entre estas posesiones continuará vedado. Este tratado lo era también de tregua y de cesión, de manera que debía estipular respecto de los derechos privados sobre inmuebles y dispuso su reconocimiento á

(1) «Recop. de Ley. de Ind.» Lugar citado, Ley X.

(2) «Recop. de Ley». Lugar citado, Ley XXI.

(3) Fernando Pinheiro. A França Antartica en la «Revista do Instituto Histórico e Ethnográfico do Brasil», tomo XXII, 1.er trimestre de 1859, página III.

(4) «Leis da Torre do Tombo». Libro II, página 84. «Ordenanças do Reino de Portugal» Colección I. Libro V, Título 103, Tomo V, página 233.

(5) 31 de enero. Manuscritos da Casa Pombal con el título de Privilegios do Ingleses (Quadro Elementar das Relaçoes Políticas e Diplomáticas do Portugal, etc., pelo visconde de Santarem. París, 1842, tomo I, página 33.

(6) Esta misma obra, tomo I, página 35.

(7) Ord. do Rein. Collec. I., Libro V., Título 107. Tomo V, página 243.

Digitized by Google

favor de los primeros propietarios, previa justificación. El comercio de los súbditos de ambos países en América con naves extranjeras ó con las posesiones de Castilla era también prohibido (1).

Cromwell obtuvo en 1654 el levantamiento de las prohibiciones para sus súbditos en el tratado de 10 de julio (2). Portugal concedió á los súbditos ingleses el comercio seguro y libre con sus posesiones sud-americanas y entre éstas y el reino de Europa. Fué medida de hostilidad militar contra España antes que comercial y humanitaria. El tratado con los Países Bajos, de 6 de agosto de 1661, declaró libre el comercio de América para los súbditos de las dos naciones esceptuando las operaciones sobre palo brasil que continuaron prohibidas (3).

El tratado de 7 de mayo de 1681, entre las coronas de España y de Portugal, decía en el artículo IX. "Las prohibiciones del comercio por mar y por tierra, así de los castellanos en el Brasil, como de los portugueses en Buenos Aires, Perú y demás partes de las Indias Occidentales, quedarán en su entera fuerza y vigor, y en los transgresores se ejecutarán las penas establecidas por las leyes décima y otras del reino, irremisiblemente" (4).

América inglesa.—Las colonias inglesas cuyos asientos más importantes se hallaban en la América del Norte, seguían el derecho inglés que, como he recordado (5), había tomado cierta forma nacional, desde la organización de los reinos. Era aquel un derecho eminentemente feudal. La inmigración y el comercio extranjero estaban restringidos también en la América inglesa. Las luchas de las colonias entre sí, la profunda rivalidad entre Francia y la Gran Bretaña en América y las guerras europeas, explican aquella situación de hostilidad recíproca. El comercio con las naciones rivales ó enemigas de la Gran Bretaña estaba prohibido á las colonias.

La metrópoli misma rivalizaba profundamente con éstas. Durante el reinado de la casa de Hanover fueron dictadas las famosas medidas impidiendo la industria colonial. Se pretendía que Inglaterra fuera el único centro de manufacturas y que de ella se proveyeran las colonias. La materia prima que producían, era obligatoriamente exportada por la madre patria. Ellas no podían fabricarla, temerosa la Inglaterra que si América adquiría grande potencia industrial, sufriera el comercio metropolitano, y aquella se encaminara á la independencia (6).

Derecho de los extranjeros.—Los políticos ingleses estaban profundamente equivocados, sin embargo; y sus prohibiciones injustificadas crearon desde 1722 el sentimiento separatista, que á fines del mismo siglo produjo la emancipación de las colonias. "Las mismas medidas de rigor, dice una obra citada, (7) en perjuicio de los extranjeros, hallamos adoptadas en Inglaterra.

Durante la Edad Media la ciudadanía inglesa estaba dominada por dos principios cardinales: eran ingleses los nacidos

(1) Colleçao de Tratados, Convençoes, Contratos e Actos Públicos celebrados entre á Coroa de Portugal é as mais Potencias. Lisboa, 1856. Tomo I, páginas 33 á 39.

(2) Ibidem, tom. y lug. cit., pág. 178 y siguientes.

(3) » » » » » 265.

(4) Ibidem, tom. y lug. cit., pág. 487.

(5) Esta obra, capítulo,.....

(6) G. Bancroft, History of the United States of America, from the Discovery of the Continent. New. York, 1892. Volúm. II. Páginas 238 y siguientes.

(7) Fiore, tom. I, pág. 63.

Digitized by Google

de padres extranjeros en los territorios de la Gran Bretaña. Los hijos de ingleses nacidos en el extranjero eran ingleses como lo eran también sus hijos y sus nietos. He ahí dos soluciones contradictorias del punto de vista estatuario. Por la primera mantenía Inglaterra el principio feudal de la territorialidad de la ley y no admitía el estatuto personal del extranjero, como elemento para determinar la nacionalidad de los hijos. Por el segundo reclamaban el imperio de su ley personal en el esterior. La falta de razón é impractibilidad de estas reglas, dice Webster (1), eran evidentes. Fueron un impedimento para las relaciones sociales entre las naciones, para el adelanto de las artes, del comercio y de la ciencia, eran restrictivas del derecho natural y privaban al hombre de la libertad y del bienestar. Era tentativa para hacer la ley inglesa ley del mundo. El mantenimiento de la regla resultó impracticable y fué abandonado. Hasta el siglo actual Inglaterra ha sostenido, no obstante, su nacionalidad para los hijos de ingleses nacidos en el extranjero, con variables modificaciones según los tratados (2).

Razones políticas aconsejaban á menudo la modificación de las reglas en la materia. Además, la protección comercial produjo cierta extensión del derecho de ciudadanía en favor de los pescadores extranjeros (3). Las restricciones industriales impuestas á las colonias inglesas, de que acabo de ocuparme, correspondían á medidas adoptadas en Inglaterra, para impedir la concurrencia exterior, aún dentro de la misma soberanía. Era prohibido, en efecto, á los industriales ingleses establecerse en el extranjero ó en las colonias con sus fábricas bajo pena de privación de la nacionalidad y de algunos de sus derechos civiles (4).

Los extranjeros no podían adquirir propiedades raíces. El rey tenía el derecho de aubana, que en el continente correspondía á los señores, y lo aplicaba en el caso de que un extranjero hubiera adquirido aquellos bienes.

Los derechos comerciales eran menos excluyentes pero no amplios. Los comerciantes extranjeros debían vender sus mercaderías é invertir su valor en productos ingleses dentro de nueve meses (5).

La compra y venta de lana y fabricación de telas les estaba prohibida. Las artes y oficios les estaban vedadas (6). Su empleo en las colonias fué prohibido (7). Para ir á ellas con mercaderías se necesitaba licencia. Las cartas reales de las compañías fundadoras de las primeras colonias inglesas de la América del Norte, traen la cláusula autorizándolas á prohibir ó permitir la inmigración y el comercio de los extranjeros dentro de dichas plantaciones ó colonias. Las licencias podían ser dadas por las compañías. Los infractores eran perseguidos por ello. Tal era el derecho de los extranjeros en la América inglesa (8).

El "Common Law", el derecho común de Inglaterra, había pasado á las colonias, con sus reglas civiles, comercia-

(1) Treatise of the Laws of Citizenship in the United States. Treated historicaly by Prentiss Webster. Albany N. Y. 1891. Pags. 52 y 53.

(2) Esta obra, capítulo.....

(3) Año XX del reinado de Jorge II.

(4) Año V del reinado de Jorge I.

(5) Estatuto IX de Ricardo III, año I.

(6) Id. XIII de Enrique VIII, año II.

(7) Medida del reinado de Carlos II.

(8) Consúltese la obra: *The Federal and State, Constitutions, Colonial Charters and other Organic laws of the United States, by Perley Poore.—Second edition Washington*, D. C., 1878.

Digitized by Google

les y penales. Ellas eran decididamente hostiles al extranjero, como consecuencia de los elementos feudales que hasta nuestros días predominan en el derecho anglo americano. Los conflictos de derecho internacional privado, no podían ser, pues, frecuentes donde el contacto de los nacionales y extranjeros estaba prohibido ó restringido. La Gran Bretaña y los Estados Unidos han reaccionado, como tendré oportunidad de demostrarlo más adelante, á fines del siglo pasado y en el actual, aunque no con la amplitud de otros países.

Conflicto de razas.—El número y rebeldía de los indios que poblaban el continente Norte-Americano, obligó á nuestras colonias y al Gobierno republicano del siglo pasado á adoptar una política respecto de la población indígena. La mezcla de las razas era resistida por europeos y naturales. La división social fué tan señalada que la coexistencia de las razas, de sus costumbres y de sus leyes, resultó posible en todas partes. Los ingleses trataban con los indios como naciones soberanas reconociéndoles independencia política y territorial aún cuando en principio consideraran las tierras de las tribus amigas sometidas á la soberanía de la corona (1).

Marca así en el régimen colonial y se trasmite á la república de Washington un derecho de indios, que comparte la coexistencia de las legislaciones políticas y consuetudinarias autóctonas y conquistadoras.

Sus principios generales interesan á esta ciencia. Según ellos los indios formaban comunidades políticas distintas é independientes. Conservaron el dominio privado del suelo; pero no el dominio público en el sentido de que no podían trasmitir su propiedad á otra nación con perjuicio de la descubridora. Los tratados de las colonias y de los gobiernos republicanos con los indios eran solemnizados y tenían la fuerza de los tratados concluidos con poderes extranjeros. Las partes contratantes aplicaban sus leyes propias con independencia. Jurados mixtos conocían en los crímenes cometidos por los súbditos ingleses ó americanos entre los indios y vice-versa (2).

El derecho internacional privado en América.—La suscinta exposición que precede demuestra la existencia de fuentes notables de Derecho Internacional Privado en América; y que corresponde el honor de las ideas y soluciones más liberales y avanzadas en materias de derecho privado, á las colonias hispano-americanas.

Proclamada la emancipación americana por las declaraciones precursoras y dirigentes de Filadelfia (3), y de Tucumán (4), el derecho privado surgió del sistema constitucional republicano, con el vigor y la amplitud necesaria para atraer y radicar á los hombres de buena voluntad sin distinción de nacionalidad en el Nuevo Mundo.

Las constituciones de los Estados Unidos de América y de la República Argentina consignaron los principios más avanzados y humanitarios de que la sociedad

(1) Bancroft, obr. cit, en varios volúmenes y páginas. Léase en el índice general la palabra Indians.

(2) *Cf. The writings of John Marshall. Late Chief Justice of the U. S. upon the Federal Constitutions*, Boston 1839, pág. 141, 264, 277, 281, 285, 414, 434 y 442.

(3) Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América, 4 de julio de 1776.

(4) Declaración de la Independencia Argentina, 9 de julio de 1816.

Digitized by Google

civil haya jamás gozado. Los extranjeros quedaron incorporados al Nuevo Mundo con la suma de derechos privados de los naturales y con derechos políticos fundamentales como el de votar y tomar parte en el Gobierno Municipal. Las constituciones citadas han derramado su influencia sobre todo el continente y han sido en este punto completadas por monumentos legislativos, inspirados en la más alta sabiduría y acierto político. Tales son en efecto la jurisprudencia americana y los códigos civiles de Freitas (1) en el Brasil y de Vélez Sarsfield en la República Argentina que codificaron simultáneamente el derecho internacional privado, inspirándose en las doctrinas de Savigny, antes que Italia hubiera sancionado su nuevo código civil.

E. S. ZEBALLOS

(1) Aunque este proyecto de código no fué sancionado definitivamente en la forma que diera su autor, ha sido seguido en su país y fuera de allí, con el respeto que justamente merece obra tan erudita y meditada.

Digitized by Google

LEGISLACIÓN SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS

NECESIDAD DE SU REFORMA

(Continuación)

En 8 de mayo de 1845 entró en vigencia la ley que estableció por primera vez, para las sociedades que tenían por objeto la realización de una empresa de utilidad pública, *la responsabilidad limitada para los accionistas*, la cual fué extendida en 1857 á las compañías de interés privado.

Este principio de la responsabilidad limitada fué confirmado por la ley de 7 de agosto de 1862, posteriormente por la de 20 de agosto de 1867 que, completando la precedente, permitió introducir en los estatutos sociales la cláusula de la responsabilidad absoluta de los administradores, creó las acciones al portador, y autorizó la reducción del capital. Pero las indicadas leyes exigieron de las sociedades de responsabilidad limitada el agregado de la palabra *limited* á la razón social: este hecho y las nuevas formalidades introducidas por la legislación hicieron que la mayor parte de las sociedades adoptasen el anterior sistema de la responsabilidad absoluta y solidaria, por el temor de disminuir su crédito.

Con posterioridad á la serie de desastres financieros que arruinaron á un considerable número de personas á causa de la solidaridad de todos los accionistas, una nueva ley fué adoptada el 15 de agosto de 1879 para dar mayor garantía á los acreedores en las sociedades de responsabilidad limitada y para llevar al mayor número posible de sociedades á adoptar la nueva forma.

Dió un paso más en este camino la ley de 24 de marzo de 1880, permitiendo retirar de la caja social los capitales inútiles para la gestión de los negocios.

Una comisión oficial designada en 1894 por la *Board of trade* elaboró un proyecto de modificación de las leyes vigentes sobre sociedades, que se presentó á la Cámara de los Lores en 1896. El contenía disposiciones que hacían más explícitos y detallados los prospectos de emisión; exigía el registro de las hipotecas aceptadas por la Sociedad dentro de siete días y por orden de sus fechas; reducía de cuatro á un mes el plazo fijado por la ley de 1867 para la reunión de la primera asamblea general, debiendo ponerse en conocimiento de los accionistas todos

Digitized by Google

los documentos importantes en los ocho días que precedan á la reunión ó asamblea; prescribía la publicación y el depósito del balance; principalmente hacía á los administradores responsables si no desempeñan sus funciones "con el celo de un hombre razonable."

La Cámara de los Lores envió dicho proyecto á un comité especial de información, pareciéndole excesiva la responsabilidad impuesta á los administradores y de tal naturaleza que contribuiría á aterrorizar á los hombres de negocios por el carácter vago y peligroso de la fórmula propuesta.

Estos estudios dieron origen á la ley de 8 de agosto de 1900, que puesta en vigencia el 1º de enero de 1901, dió á la legislación inglesa sobre sociedades anónimas una faz nueva, modificando principalmente las reglas sobre emisión de títulos y exigiendo una amplia publicidad para todos los actos sociales.

Desde la vigencia de la ley de 8 de agosto de 1900, los fundadores de las sociedades deben, como ya lo prescribía la ley de 1862, hacer registrar en la oficina social el *memorandum* de asociación, juntamente con la declaración de un *solicitor* de la Corte Suprema que establezca el hecho de haberse dado cumplimiento á las prescripciones de la ley, así como también el nombre de los administradores y la circunstancia de si se emiten ó no títulos para el público.

Las acciones no pueden ser colocadas en el público mientras tanto el mínimum de las mismas, fijado por la ley, no haya sido suscripto, y que el pago correspondiente, el cual no puede bajar del 5% del valor nominal de cada título no haya sido efectuado. Los estatutos deben prever, para el buen éxito de la colocación de acciones, un máximum de tiempo dentro del cual los accionistas sean reembolsados del capital é intereses.

El capital de las sociedades anónimas inglesas puede ser aumentado por nuevas emisiones de títulos ó acciones. Es lícito igualmente extipular que el capital nominal será aumentado con la agregación de los beneficios efectivamente distribuídos, los cuales pueden ser recobrados en caso de liquidación.

La ley de 1867 que aún está en vigencia, permitió la reducción del capital social á condición de que sea autorizado este acto por todos los acreedores sociales y por la Corte competente quien fijará el tiempo durante el cual el nombre de la Sociedad deberá ir seguido de las palabras *and reduced*. Aún mas, la ley de 24 de marzo de 1880 permite á toda Sociedad que tenga un fondo de reserva considerable, aplicarlo al pago de la parte no enterada de las acciones, sin modificar, por lo demás, la responsabilidad de los accionistas en caso de liquidación.

Todo miembro de sociedad recibe un *certificado* que indica las acciones de que es beneficiado. Los títulos al portador no pueden ser expedidos mientras tanto las acciones no estén totalmente pagadas.

Las acciones pueden ser transformadas en títulos de un valor mayor ó divididas en otros de un valor menor con autorización de la asamblea general.

Todos los años debe celebrarse una asamblea general ordinaria en la fecha fijada por los Estatutos, y, en defecto de indicación de éstos, el segundo lunes de febrero, previo aviso individual á los accionistas, enviado con siete días de anticipación.

El número de accionistas que deben estar presentes en la asamblea para que

Digitized by Google

ésta pueda celebrarse varía de 5 á 20, según el número total de ellos.

Cada miembro tiene derecho á un voto por acción hasta el número de diez, á más un voto por cada cinco acciones de diez á ciento, y un voto por cada diez acciones por las que excedan de ciento. Los poderes para representar en las reuniones ó asambleas no pueden ser conferidos á otras personas que á los accionistas.

La asamblea ordinaria no puede hacer otra cosa que aceptar ó rechazar, después de discutido, el reparto de utilidades propuesto por el Consejo de Administración; ella delibera acerca del dividendo propuesto, el cual puede reducir pero en ningún caso aumentarlo.

Las *joint stock companies* no pueden ser llevadas al estado de quiebra. En caso de liquidación y de insuficiencia del activo, las deudas son pagadas en el orden siguiente: gastos de liquidación, sumas adeudadas al Estado, impuestos regionales, estipendios, salarios, obligaciones, accionistas.

Tal es, en resumen, lo que disponen las diversas leyes inglesas en vigor acerca de las sociedades ó compañías anónimas.

El Código de Comercio Español de 22 de agosto de 1885, que ha servido de principal base al Código del Perú, entró á regir el 1º de enero de 1886. No solamente dá las reglas generales aplicables á las diferentes formas de sociedades: colectivas, en comanditas, anónimas y en participación; sino que también estudia especial y separadamente las sociedades de crédito, los bonos de emisión y descuento, las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, compañías de almacenes generales de depósitos, compañías ó bancos de crédito territorial y bancos y sociedades agrícolas.

El acta constitutiva de una sociedad anónima, destinada á ser inscripta en el Registro de comercio, debe enunciar los nombres de los contratantes, los de los administradores, el nombre de la sociedad, su duración, objeto, el capital social y el número de acciones, la manera de convocar las asambleas generales, las mayorías requeridas y la manera de calcularlas.

Ningún mínimun se ha fijado para el número de asociados, y, sobre las compañías de ferrocarriles y de trabajos públicos, ninguna obligación se ha impuesto á los fundadores para que justifiquen que el capital ha sido íntegramente suscripto ni que una fracción determinada ha sido realmente enterada en caja.

Los administradores de la sociedad anónima son designados por los accionistas en la forma determinada por el contrato social, por los estatutos ó por los reglamentos (art. 155); son simples mandatarios y su responsabilidad está regida por las reglas del mandato.

Las compañías anónimas tendrán obligación de publicar mensualmente en la *Gaceta de Madrid* el balance detallado de sus operaciones, expresando el tipo á que calculen sus existencias en valores y toda clase de efectos cotizables (art. 157). El Código no contiene prescripción alguna referente al establecimiento de un fondo de reserva.

El capital social de las compañías anónimas puede estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes. Las acciones podrán ser nominativas ó al portador. Todas las acciones serán nominativas hasta el desembolso del 50% del valor nominal. Después de desembolsado este 50% podrán convertirse en acciones al portador. No podrán emitirse

Digitized by Google

nuevas series de acciones mientras no se haya hecho el desembolso total de la serie ó series emitidas.

Las compañías anónimas únicamente podrán comprar sus propias acciones con los beneficios del capital social para el solo efecto de amortizarlas. En caso de reducción del capital social, podrán amortizarlas también con parte del mismo capital (art. 166.)

Las compañías anónimas no podrán prestar nunca con la garantía de sus propias acciones.

Las sociedades anónimas reunidas en junta general de accionistas, previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción ó el aumento del capital social (art. 168.)

No estarán sujetos á represalias en caso de guerra los fondos que de la pertenencia de los extranjeros existieren en las sociedades anónimas.

Cuando se pretende dar á conocer en extracto las leyes norte-americanas sobre las sociedades, así como acerca de las demás ramas del derecho, se tropieza con una dificultad casi insuperable.

En efecto, el derecho en los Estados Unidos de Norte América se divide en dos partes, conforme á la tradición británica: 1ª el derecho propiamente dicho ó la ley; 2ª la equidad.

Los procedimientos en derecho y en equidad son diversos. La equidad por su naturaleza dá á la intención de los contratantes ó de las partes una importancia mayor que la ley con relación á los hechos, y hace prácticos los derechos que reposan en la confianza y en la buena fe.

El papel de la equidad con relación á las sociedades comerciales es importante, por ejemplo, en los casos en que no existe el contrato escrito ó cuando el contrato está mal hecho: un tribunal ordinario no podrá juzgar si no sobre los documentos, ó prueba que se haya rendido en el juicio; de muy diversa manera, delante de un tribunal de equidad las partes se verán en la necesidad de explicar y de penetrar en aquellos detalles que permiten conocer por completo la verdad que se busca.

El tribunal de equidad podrá resolver que un inmueble adquirido á nombre de uno de los socios, pero que forma en realidad parte del capital de la sociedad, será considerado como perteneciente al fondo social y que servirá de garantía á los acreedores; hará que se paguen de preferencia los acreedores de la sociedad con el activo de dicho socio á sus acreedores personales.

La ley de 14 de abril de 1900 determinó en el Estado de Ohio el régimen de las sociedades extranjeras por acciones. Toda sociedad extranjera de esta naturaleza debe declarar al secretario del Estado el número y el valor de sus acciones, el lugar dónde va á establecerse dentro del Estado y el valor comparado de su activo dentro y fuera del Estado de Ohio.

El acta de 18 de abril de 1872, sobre las asociaciones, contiene la reglamentación de sociedades, de diversa naturaleza; pero prescinde de las sociedades bancarias, de las compañías ferrocarrileras, de las sociedades de seguros, todas las cuales se encuentran sometidas á disposiciones especiales.

En el Estado de Nueva York han sido promulgadas las siguientes leyes: una en 1868 sobre sociedades en nombre colectivo; la de 21 de junio de 1875 sobre sociedades en comandita por acciones, y sociedades anónimas.

Digitized by Google

La ley de 15 de abril de 1883, introdujo algunas modificaciones en la de 1875 sobre sociedades anónimas: el capital social no debe ser mayor de 5.000.000 de dollars y el valor nominal de cada acción no puede ser superior á 100 dollars ni inferior á 10 dollars. Los accionistas que no enteren oportunamente sus cuotas pueden, después de un aviso por carta, ver realizadas sus acciones y vendidas al mejor postor.

Los artículos 75 á 249 del Código de Comercio de Italia, puesto en vigencia el 1º de enero de 1883, están consagrados á las sociedades, tienen ellos mucha analogía con las disposiciones del Código Belga de 1873.

El Código Italiano reconoce las sociedades colectivas, en comandita simple y por acciones, y anónimas y las sociedades cooperativas pueden tomar cualesquiera de estas formas; por último, existen las asociaciones en participación y las asociaciones de seguros mutuos.

Las sociedades civiles pueden constituirse por acciones; se encuentran éstas sometidas á las disposiciones del Código de Comercio, salvo en lo que concierne á las quiebras y á la competencia.

La sociedad anónima es administrada por uno ó varios mandatarios revocables, asociados ó nó (art. 120) en los que la responsabilidad se halla limitada á la ejecución del mandato y á la que procede de las obligaciones que la ley impone (art. 122). Todo administrador afianzará su gestión hasta la concurrencia de la quincuajésima parte del capital social. En la escritura constitutiva podrá, sin embargo, establecerse que la fianza no exceda de la cantidad de 50.000 liras de capital (art. 123.)

El nombramiento de administradores corresponde á la junta general; la primera vez, sin embargo, podrán designarse en la escritura constitutiva, pero el mandato no les podrá ser conferido sino por cuatro años á lo sumo (art. 124).

Los socios fundadores serán solidaria é ilimitadamente responsables de las obligaciones que contraigan para constituir la compañía, salvo que repitan contra ésta, si hubiere lugar á ello.

También correrán de cuenta y riesgo de los mismos las consecuencias de los actos y gastos necesarios para la constitución de la compañía, y si ésta no llegare á constituirse por cualquiera circunstancia, no podrán repetir contra los suscriptores de las acciones (art. 126.)

Los socios fundadores no podrán reservarse á su favor en la constitución de la compañía ningún premio ó beneficio particular, sea cualquiera la forma en que estén representados, en pagos previos, acciones, ni obligaciones favorecidas, ni conceder premios ni comisión á los que hubieren garantizado ó tomado á su cargo la colocación de las acciones.

Los pactos que celebren contra lo dispuesto en el párrafo anterior, serán nulos.

Podrán, sin embargo, los socios fundadores reservarse una participación que no exceda de un décimo en los beneficios líquidos de la compañía durante uno ó más ejercicios, con tal que estos no abracen más de la tercera parte del tiempo de duración de la compañía, ni excedan en ningún caso de cinco años de ejercicio social; pero no podrán estipular que el pago de la participación mencionada se verifique antes de aprobado el balance (art. 127.)

Para proceder á la constitución de la

Digitized by Google

sociedad, es necesario que se haya suscripto todo el capital social y se hayan desembolsado en metálico por cada uno de los socios tres décimas partes de la parte de capital consistente en numerario que represente su participación ó las acciones porque se haya suscripto, á no ser que en el programa publicado por los fundadores se haya fijado el desembolso de una cantidad mayor.

No se podrán emitir nuevas acciones hasta que se hayan pagado por entero las anteriormente emitidas.

En ningún caso podrá emitirse por un valor inferior á su valor nominal.

Las compañías que tengan por exclusivo objeto de su empresa los negocios de seguros, podrán constituirse desembolsando en metálico una décima parte del valor de las acciones suscriptas por cada socio (art. 131).

Recogidas las suscripciones, los socios fundadores insertarán un anuncio en la *Gaceta Oficial* del Reino y en el *Diario de anuncios judiciales* del lugar en que se trata de establecer el domicilio de la compañía, señalando un término fijo para que hagan el pago prescripto en el artículo anterior, aquellos suscriptores que no lo hubiesen verificado al tiempo de suscribirse.

Trascurrido sin efecto el término señalado, es potestativo en los socios fundadores dar por rescindida la obligación contraida por los suscriptores morosos ó apremiarles para que hagan el desembolso (art. 132).

Los administradores deberán pedir á los socios fundadores y éstos deberán entregar á aquéllos, todos los documentos y correspondencia relativa á la constitución de la Sociedad (art. 139).

Cuando haya varios administradores, se requerirá para la validez de los acuerdos la presencia de la mitad de ellos cuando menos, salvo el caso en que la escritura social exija mayor número (art. 141).

No podrán los administradores comprar acciones por cuenta de la compañía, salvo el caso en que la adquisición se haya autorizado por la junta general y á condición de que se haga con cantidades deducidas de los beneficios comprobados con arreglo á derecho y las acciones estén liberadas por completo.

En ningún caso podrán conceder préstamo alguno sobre dichas acciones (artículo 144).

Las compañías de seguros sobre la vida y las sociedades que administran territorios nacionales ó extranjeros, emplearán en títulos de la deuda pública del Estado, que se depositarán en la Caja de Depósitos y préstamos, una cuarta parte de las cantidades pagadas por los seguros y de los intereses de dichos títulos, si fueran nacionales, y la mitad si fuesen extrangeras (art. 145).

ALEJANDRO VALDÉS RIESCO

(Continuará)

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Apelación.—20 de abril de 1904

Banco de Talca con Larraín Bulnes y Cª

Empate.—Integración del Tribunal.—Salas; alteración en su composición.

DOCTRINA:—*Habiendo intervenido en la vista de una causa el personal completo de una de las Salas de la Corte de Apelaciones, y producido el empate, debiendo verse la causa nuevamente por los mismos ministros que han pasado á formar el personal de otras Salas del Tribunal, debe éste integrarse con el ministro más antiguo de las otras Salas en la misma forma en que se habria integrado si el personal de la Sala no hubiera cambiado.*

El año 1903 correspondió intervenir en la causa del Banco de Talca con los señores Larraín Bulnes y Cª á la primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago compuesta de los señores Mora, Montt, Benavente y Barriga, y habiéndose producido empate se llamó, por providencia de 11 de enero de 1904, á dirimirlo, al Ministro á quien correspondía por la ley.

Verificado más tarde el sorteo anual de las Salas quedaron en la primera Sala los señores Montt y Benavente y pasaron á otra los señores Mora y Barriga.

Agregada la causa á la tabla de la primera Sala se formó tribunal con los cuatro ministros nombrados y con el ministro don José Alejo Fernández como el más antiguo de las otras dos Salas.

Al iniciarse la vista de la causa el abogado de los señores Larraín Bulnes y Cª reclamó de la composición del Tribunal y sobre el particular se pronunció la siguiente sentencia:

Santiago, 12 de abril de 1904.—Vistos: constituído el Tribunal en la forma de que da testimonio el certificado que antecede, antes de principiar la vista de la causa, el abogado de los demandados solicitó se declarara que debía integrarse con el señor Ministro más

Digitized by Google

antiguo de la primera Sala, que no esté inhabilitado.

El abogado del demandante sostuvo, por su parte, que el Tribunal, en la forma como estaba integrado, se ajustaba á las prescripciones de la ley, y por lo tanto, no debía alterarse su composición.

Teniendo presente:

1º Que es la primera Sala de esta Corte la llamada á resolver el presente juicio; y

2º Que al tiempo de verse la causa, hay en la referida Sala, miembros no inhabilitados que pueden integrarla.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134, número 1º, de la ley de 15 de octubre de 1875, se resuelve que ha lugar á lo pedido por la parte demandada.

Acordada contra el voto del señor Ministro Barriga, quien, por los fundamentos que consigna en el libro respectivo, estuvo por no dar lugar á la declaración formulada. — *L. R. Mora.—A. Montt.—Darío Benavente.—Luis Barriga.*

Los fundamentos del voto disidente son éstos:

Teniendo presente:

1º Que la disposición legal invocada por los señores Larrraín Bulnes y Cª llama á resolver los empates á los miembros no inhabilitados de la misma Sala en que se producen;

2º Que en la primera vista del actual litigio intervinieron todos los miembros que componían la primera Sala, y no había, por lo tanto, ningun miembro de ella no inhabilitado que pudiera integrarla;

3º Que, en consecuencia, la resolución que llamó á dirimir el empate pendiente al Ministro que correspondía no pudo referirse sino al más antiguo de las otras Salas, con arreglo á lo dispuesto en el número 2º del artículo 134 de la Ley Orgánica de Tribunales; y

4º Que esta situación no se altera por las circunstancias de haber cambiado con el último sorteo el personal de la Sala mencionada y encontrarse hoy en ella dos miembros no inhabilitados para intervenir en el presente juicio, ya que no es la actual primera Sala la que debe conocer en dicha causa, sino una Sala especial, formada precisamente con los ministros que intervinieron en su primera vista y el llamado en la citada resolución de 11 de enero á dirimir el empate, que, segun queda expuesto, no era otro que el más antiguo de las otras dos.

Santiago, 14 de abril de 1904.—*Luis Barriga.*

Apelada esta resolución, **La Corte**:

Teniendo presente:

1º Que la primera vista de la causa tuvo lugar ante los señores Ministros Mora, Montt, Benavente y Barriga, que constituían el personal completo de la Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago;

2º Que producido el empate y debiendo verse nuevamente la causa por los mismos Ministros que componían la primera Sala á la fecha en que la discordia se produjo, no quedó ningun miembro de ella que pudiera ser llamado á dirimirla; y

3º Que, en consecuencia, el Tribunal debió integrarse en la forma dispuesta en el número 2º ó siguientes del artículo 134 de la ley de 15 de octubre de 1875, forma de integración que no ha podido cambiarse por razón del nuevo sorteo anual de las salas.

Se revoca la resolución de 12 de este mes, y se declara que, para integrar el Tribunal que ha de resolver la cuestión pendiente, debe procederse del modo prevenido en el considerando 3º de este fallo.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*Galvarino Gallardo.—Abel Saavedra.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Apelación.—18 de abril de 1904

Retamales y otros con Fisco

Oficiales del ejército llamados á calificar servicios.—Sueldos.—Competencia de los Tribunales de Justicia.

DOCTRINA:—*Es competente la justicia*

Digitized by Google

ordinaria para conocer de una demanda que tiene por objeto exigir del Fisco una diferencia de sueldos correspondiente á una fecha anterior é independiente de la pensión de retiro acordada por el Presidente de la República con posterioridad, en virtud de la atribución especial que le acuerda el número 11 del artículo 73 de la Constitución Política de la República para conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepíos con arreglo á las leyes.

Los decretos supremos de 9 de junio y 3 de septiembre de 1891, expedidos por la Excma. Junta de Gobierno, se refieren al Ejército que de ella dependía y tuvieron por causa determinante las condiciones especiales de la campaña en que se encontraba; y no son aplicables á los que fueron llamados á calificar como ex-jefes ó ex-oficiales.

Don Alejandro Salvo, por don Julio C. Retamales, don Ismael Maldonado, don Alejandro Villalobos, don Lorenzo Campos, don Santiago Hinojosa, don Arístides Villalobos, don Daniel Briceño, don Mateo Bravo, don Enrique Gándara, don Juan M. Donoso, don José M. Montiel, don Juan P. Bustamante, don Adolfo Silva V. y don Emilio Contreras, según los poderes que acompaña, expone que á sus mandantes se les llamó como miembros del ejército á calificar servicios en los años 1891 y 1892 y se les mandó pagar, en consecuencia, los sueldos consiguientes devengados desde el 1º de septiembre de 1891 hasta la calificación y retiro del servicio, pero sólo en conformidad al sueldo de asamblea señalado por la ley de 25 de septiembre de 1882.

Como entonces estaban vigentes los decretos de 9 de junio y 3 de septiembre de 1891, expedidos por la Excma. Junta de Gobierno, por los cuales se asignó mayor sueldo y gratificación de rancho á sus mandantes, debió pagárseles esos sueldos y gratificaciones en conformidad á dichos decretos que tenían fuerza de ley por lo menos en el tiempo comprendido desde el 1º de septiembre hasta el 26 de noviembre de ese año, fecha esta última en que se dictó otro decreto determinando que ellos gozarían sólo el sueldo de asamblea señalado por la citada ley de 25 de septiembre.

Por lo expuesto, demanda al Fisco para que se declare que debe pagarse también á sus mandantes las diferencias de sueldos y gratificación de rancho correspondientes á cada uno de sus mandantes, por el tiempo comprendido desde el 1º de septiembre al 26 de noviembre de 1891, entre lo pagado y lo que les correspondía según el mencionado decreto de 9 de junio de ese mismo año.

Contestando, por el Fisco, el señor Director del Tesoro expone que no debe aceptarse la demanda por la razón siguiente:

Por decreto supremo de 10 de octubre de 1891 se ordenó pagar á los jefes y oficiales restituídos en sus empleos ó llamados á calificar por declaración de la Excma. Junta de Gobierno, los sueldos señalados en la ley de 25 de septiembre de 1892 al empleo militar que desempeñaban los agraciados el 31 de diciembre de 1890, designándoles el sueldo de asamblea, puesto que ninguno de ellos tenía comisión activa en el servicio.

En mérito de lo anterior y de las razones que se darán si fuere necesario, pide que se deseche la demanda.

Replicando los señores Salvo y López, por sus respectivos mandantes, exponen: que de los decretos supremos de 8 y 10 de octubre de 1891, cuya copia acompañan, se deduce claramente que lo mandado pagar en conformidad al sueldo de asamblea señalado en la ley de 25 de septiembre de 1892 fué por el tiempo anterior á la instalación de la Excma. Junta de Gobierno en Santiago, es decir, por el lapso comprendido desde el 1º de enero al 30 de agosto de 1891, y desde esta fecha en adelante, en conformidad al decreto de 9 de junio del mismo año, citado en la demanda.

Además el decreto de 10 de octubre dispone que se pague á los jefes y oficiales sueldos de asamblea en conformidad á la ley mencionada, sólo por el tiempo trascurrido desde el

Digitized by Google

31 de diciembre de 1890 hasta antes de ingresar al ejército constitucional; pero de ninguna manera por el tiempo posterior, porque ello habría sido ilógico é injusto; antes de ingresar no prestaron servicio alguno, pero después pasaron á desempeñar diversas comisiones á cada una de las cuales se asignaron sueldos mayores ó menores, como está determinado claramente en el decreto de 26 de noviembre de 1891, á que se ha hecho referencia.

Piden, por lo expuesto, se dé lugar á la demanda.

El señor Director del Tesoro, duplicando, por el Fisco, continúa sosteniendo lo afirmado en la contestación, esto es, que, conforme el decreto supremo de 10 de octubre de 1891, se ordenó pagar á los jefes y oficiales restituídos en sus empleos ó llamados á calificar por declaración de la Excma. Junta de Gobierno, los sueldos señalados en la ley de 25 de septiembre de 1882, al empleo militar que desempeñaban los agraciados el 31 de diciembre de 1890, asignándoles el sueldo de asamblea porque ninguno de ellos tenía comisión activa en el servicio.

Los demandantes, dice, deben probar cuando ingresaron al ejército y qué servicio prestaron en él para poder juzgar acertadamente respecto de sus pretensiones.

Solicita, en consecuencia, se deseche la demanda.

La causa se recibió á prueba.

Por auto de 26 de septiembre de 1898, se mandó tener también como demandante en este juicio á doña Octavia Potte v. de Campos, á doña Teresa Talavera v. de Vildósola, á doña Rosa Bezanilla v. de Gana, á don Luis Aro y á don Luis Ortiz.

En el escrito de respuesta al alegato el señor Director del Tesoro, en representación del Fisco, pide que en definitiva se resuelva que el juzgado es incompetente para pronunciarse sobre las peticiones hechas en la demanda y en subsidio que ésta sea desechada por las razones expuestas en la contestación y dúplica.

La demanda, observa, tiende á que la justicia ordinaria modifique resoluciones dadas por S. E. el Presidente de la República en uso de atribuciones exclusivas conferidas por la Constitución Política del Estado.

La declaración que se pretende incumbe hacerla á dicho funcionario si lo estimare justo, á virtud de lo dispuesto en el número 11 del artículo 73 de ese Código.

Oído el señor Promotor Fiscal, se citó para sentencia.

Suspendidos por sentencia de 22 de abril de 1902, los efectos de la sentencia de 27 de diciembre de 1900, por haberse omitido en ella la enunciación de tres de los demandantes, se mandó volver los autos á primera instancia para que se pronunciara resolución con arreglo á derecho.

Salvada esa omisión por resolución de 2 de julio último, se mandó por auto de 14 de agosto, volver nuevamente los autos al juzgado para que pronunciara sentencia con arreglo á derecho.

Se ha mandado regir la citación para sentencia.

El Juzgado resolvió con fecha 15 de octubre de 1902:

Considerando:

1º Que entre otras atribuciones especiales del Presidente de la República está, según el número 11 del artículo 73 de la Constitución Política de la República, la de conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepíos con arreglo á las leyes y en virtud de esta atribución se les expidió á los demandantes cédula de retiro asignándoseles la pensión á que se les consideró con derecho;

2º Que, conforme al artículo 4º de la ley de 15 octubre de 1875, es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos, y en general, ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes, entre las que no se comprende el caso actual;

3º Que ni aun en el supuesto de haberse concedido á los demandantes cédula de retiro asignándoseles pensiones en contravención á las leyes, esta circunstancia no facultaría á la justicia ordinaria para conocer del negocio, porque no hay disposición legal ni constitucional que la autorice y, por el contrario, según el artículo 151 de la Constitución Política, ninguna magistratura puede atribuirse, ni aun á pretesto de circunstancias extraordi-

Digitized by Google

narias, otra autoridad que la que expresamente le hayan conferido las leyes;

4º Que, por otra parte, los decretos supremos de 9 de junio y 3 de septiembre de 1891, invocados como fundamentos de la demanda, expedidos el primero en Iquique y el segundo en Santiago y ambos por la Excma. Junta de de Gobierno, se refieren únicamente al ejército constitucional y tuvieron por causa determinante las condiciones excepcionales de la campaña en que se encontraba, lo que se deduce no sólo si se atiende á la autoridad de que emanaron y á las circunstancias en que se expidieron, sino también de la letra clara del primero de esos decretos, y los demandantes no han probado haber ingresado al ejército constitucional y, por el contrario, aparece de los decretos cuyas copias corren en autos que ellos fueron llamados á calificar como ex-jefes ó ex-oficiales, previo informe de la Comisión Calificadora de ex-oficiales.

Se declara que no ha lugar á la demanda.—*Ayala.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Vistos: teniendo presente que en este caso no se trata de una petición que tenga por objeto alterar en modo alguno los decretos del Presidente de la República que llamaron á calificar servicios á los demandantes y fijaron la pensión de retiro que á juicio del Gobierno les ha correspondido, sino de exigir del Fisco una diferencia de sueldos correspondiente á una fecha anterior é independiente de la expresada pensión de retiro.

I con el mérito del considerando cuarto de la sentencia apelada de 15 de octubre de 1902, se confirma dicha sentencia.

Se previene que el señor Ministro Gallardo confirma sólo con el mérito del considerando cuarto.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia. — Galvarino Gallardo. — Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—19 de julio de 1904

Mora.—Obligación testamentaria; necesidad del requerimiento del deudor. — Interpretación de cláusula testamentaria.—Apreciación de los hechos de la causa.

DOCTRINA:—*El deudor sólo incurre en mora en las prestaciones á día cierto, cuando él mismo promete contractualmente á su acreedor que la obligación será cumplida dentro del plazo convenido, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. La expresión "término estipulado" empleada en el número 1º del artículo 1551 del Código Civil es sinónima en derecho de "término convenido ó prometido", no sólo porque esta significación corresponde literalmente al verbo "estipular", según su uso general y su etimología, sino porque tal concepto le atribuyen también, entre otros, los artículos 16, 1497, 1538, 1542, 1543, 2180, 2204, 2205 y 2208 del Código Civil. Este concepto jurídico aparece consagrado en los orígenes del derecho, en la historia fidedigna del establecimiento del Código Civil y en la legislación positiva romana y española según las cuales "el día de la convención interpela por el acreedor."*

Por consiguiente, cuando se trata de una obligación testamentaria que el legatario debe cumplir dentro del plazo fijado por el testador, es necesario requerimiento para constituir en mora al deudor si no se trata de una cosa que no haya podido ser dada ó ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, ó sea del caso contemplado en el número 2º del artículo 1511 citado (1).

(1) Véase sobre esta sentencia el artículo de don Luis Claro Solar, «La mora en el cumplimiento de las obligaciones», que se publicará en la sección de Derecho.

Digitized by Google

Al tribunal sentenciador corresponde la fijación soberana de los hechos de la causa y la interpretación, con arreglo á ella, de las disposiciones testamentarias.

Don Benjamín Varas Solar, como representante legal de doña María del C. Mena, demandando expone: que don Marcos Mena, por su testamento, fecha 29 de noviembre de 1890, dejó á don Mauricio Mena Larraín el fundo "Bajos de Mena" con sus existencias y el menaje de la casa número 138 de la calle Catedral, imponiéndole la obligación de repartir, dentro del término de cinco años once meses contados desde la fecha en que se recibiera del fundo y percibiera sus entradas, la suma de ciento veinte y dos mil setecientos cincuenta pesos, en la forma que en sus disposiciones testamentarias establece; que la mora en cualquiera de las obligaciones impuestas era penada con el dos por ciento mensual de interés penal el primer año posterior; con el doble en el segundo y terminado el tercero sin haber cumplido las obligaciones, agregaba el párrafo II del testamento: "perderá la herencia que pasará *ipso facto* á mis tres hermanos Mauricio, Mercedes y Cármen, etc."; que importando esa cláusula una condición resolutoria y habiendo pasado el día en que el demandado debió cumplirla, lo que no hizo oportunamente, entabla demanda para que se declare que el legado del fundo "Bajos de Mena" con sus enseres y el menaje de la casa de la calle Catedral ha caducado y que esos bienes deben restituirse á los herederos del testador, cancelándose los gravámenes que haya podido contraer don Mauricio Mena Larraín sobre ese predio. Fundando esta petición alega que el testador falleció el 14 de octubre de 1891, fecha en que el legatario entró de lleno en el goce de lo que se le había dejado ó por lo menos, desde el 17 de noviembre de ese año en que prorrogó por un año el arrendamiento del fundo cuyo precio recibió anticipadamente; y que, en consecuencia, el plazo de cinco años nueve meses expiró el 17 de octubre de 1897 y el de tres años adicional el mismo día del año 1900. Ahora bien, don Mauricio Mena por escritura de 12 de diciembre de 1898 impuso un censo de doce mil pesos á fin de que con los réditos de él se atendiera á los gastos de las reuniones de familia ordenadas por el testador, que era uno de los gravámenes impuestos al legatario, y lo redimió en arcas fiscales por seis mil ochocientos cincuenta y siete pesos catorce centavos; que habiendo reclamado de la forma en que el legatario cumplía con las obligaciones impuestas, por sentencia de término fecha 12 de noviembre de 1901 se declaró que con esa imposición no se había cumplido con la voluntad del testador; que de esa resolución se desprende que el demandado dejó pasar mucho más tiempo del que le señaló don Marcos Mena sin verificar el pago efectivo de los ciento veinte y dos mil setecientos cincuenta pesos que debió restituír antes del 17 de octubre de 1900 en que se vencieron los ocho años once meses que tenía don Mauricio para hacerse dueño á firme de los bienes legados condicionalmente; que, después, en 11 de diciembre de 1901, impuso un nuevo censo por nueve mil pesos que redimió por cinco mil ciento cuarenta y dos pesos ochenta y seis centavos con lo que ha pretendido dar cumplimiento á la parte del testamento que ordenaba entregar en arcas fiscales doce mil pesos para atender á las reuniones de familia; que habiendo solicitado don Mauricio Mena que se estimaran esas constituciones como un solo censo y que su fecha debía contarse desde el 12 de diciembre de 1898, Varas se opuso por tratarse de capitales acensuados diversos y réditos diferentes que se percibían desde la misma fecha y no de la redención de capitales; que en el supuesto de considerarse como un solo censo, el último no puede redimirse por adeudarse réditos atrasados en conformidad con el artículo 2039; y que, por tanto no ha cumplido oportunamente con esa obligación. Agrega que, aparte de lo expuesto anteriormente, no ha cumplido don Mauricio Mena dentro del plazo señalado con efectuar el pago de un mil pesos á favor de los padres salesianos; que tampoco ha hecho otros abonos como el de un mil pesos á favor de *El Estandarte Católico* y el de setetecientos cincuenta pesos á favor de la Casa Talleres de San Vicente de Paul; ni fundó en

Digitized by Google

tiempo la capellanía del curato de San Pedro Nolasco en los Bajos de Mena, siendo de notar respecto de esta capellanía que el demandado ha lucrado con los doce mil pesos de capital, pues debió fundar un censo por veinte y un mil pesos análogo al destinado para las reuniones de familia.

Contestando don Mauricio Mena pidió no se diera lugar á la demanda, con costas. Fundando esta petición alega que don Marcos Mena, le señaló el plazo de cinco años once meses para el cumplimiento de las obligaciones que le impuso, plazo que debía empezar á contarse desde el día en que el demandado se recibiera del fundo y percibiera sus entradas; que no habiendo el testador determinado precisamente el día inicial, lo dejó subordinado á la concurrencia de dos circunstancias futuras; que solo el día 31 de agosto de 1892 se recibió del fundo, pues tuvo que prorrogar el contrato de arrendamiento del fundo por un año más, tanto para impedir que esa prórroga se efectuara por medio de la ley, cuanto para respetar el convenio que en ese sentido había celebrado don Marcos Mena con el arrendatario, quien había pagado ya antes del fallecimiento del testador seis mil doscientos pesos á cuenta del canon, hechos que además de constar en la escritura acompañada por el demandante están comprobados con las cuentas que fueron aprobadas por el mismo señor Varas; que no habiéndose recibido del fundo sino en treinta y uno de agosto del año indicado, mal pudo comenzar á correr antes y así lo reconoció el demandante en el escrito que presentó en el cuaderno de aceptación de herencia; que el día indicado se realizó la primera de las circunstancias señaladas por el testador para determinar el día señalado del plazo, pero que la segunda, ó sea, la de percibir las entradas sólo pudo verificarse al expirar el año agrícola, esto es, en abril de 1893; que, dados esos antecedentes el plazo de cinco años once meses habría expirado sólo en marzo de 1899 y el plazo de la mora, si ésta procediera, habría vencido en marzo de 1902, que tratándose de días indeterminados debieron los interesados practicar las diligencias consiguientes para su fijación y después de vencido el plazo de cinco años once meses, requerir al legatario por el cumplimiento de las obligaciones sin lo cual no se habría constituído en mora; que aún prescindiendo de esta última alegación, de lo expuesto anteriormente se deduce que los pagos se efectuaron antes de vencer los tres años adicionales.

Respecto de la capellanía destinada á las reuniones de familia dice que por auto fecha 4 de noviembre de 1900 se resolvió que la segunda escritura era complementaria de la primera y en consecuencia, para los efectos legales debe tenerse como cumplida la voluntad del testador en la fecha del otorgamiento de la primera escritura; que aún suponiendo diversos esos actos, no puede sostenerse que por un error de interpretación de las cláusulas testamentarias ha habido falta de cumplimiento ó propósito de eludir las obligaciones impuestas que traiga consigo la imposición de la cláusula penal y, por el contrario, que el hecho de haberse impuesto el censo indica claramente la voluntad de cumplir con lo ordenado. El pago á los salesianos, agrega, fué hecho oportunamente y así lo declara el interesado quien además reconoce que por inconvenientes ajenos á su voluntad no firmó la escritura de 17 de diciembre de 1898 que se insertó en la de 6 de diciembre de 1901 ante el notario Melo. El legado á la casa Talleres de San Vicente de Paul también lo fué, según consta de la escritura de 25 de Octubre de 1899; y el de *El Estandarte Católico* no se efectuó por no existir ese diario á la fecha del fallecimiento del señor Mena. Por lo que hace á la capellanía de San Pedro Nolasco, dice que el testador le impuso la obligación de fundar una capellanía y no un censo dejándole en completa libertad para constituir en la forma que estimara conveniente y que cumpliendo con la voluntad del difunto la fundó, según escritura de junio de 1899, sobre la casa núm. 3 de la calle de Fontecilla; que la autoridad eclesiástica aprobó lo hecho; y que el cura de San Pedro Nolasco otorgó la escritura de 8 de marzo de 1901, por la que declara que la capellanía fué constituída en tiempo oportuno, que recibió los réditos devengados desde el 16 de septiembre hasta el 1º de enero de 1901 y que sólo desde esta fecha se ha podido dar comienzo á la capellanía por dificultades que debió allanar la Santa Sede. Finalmente, alega la excepción de

Digitized by Google

cosa juzgada respecto del censo de doce mil pesos para atender á las reuniones de familia por haberse resuelto que la segunda escritura es complementaria de la primera, y que el demandante no tiene interés por cuanto por dicha escritura de 3 de abril de 1893 él y su mujer, debidamente autorizados, renunciaron á favor de don Mauricio lo que podía corresponder á aquélla como heredera ó legataria de don Marcos.

Replicando el demandante insistió sobre lo manifestado acerca de la fecha de la iniciación del plazo y alegó: que no ha habido necesidad de requerimiento para constituir al deudor en mora por tratarse de plazos fatales; que no es aceptable la explicación que á posterioridad da el demandado acerca del arriendo y que si en una escritura pública declara haber percibido anticipadamente el canon, no es admisible que más tarde sostenga lo contrario; que, aunque se consideren como una sola las dos escrituras de censo, siempre el deudor está en mora pues no ha enterado hasta la fecha los ciento veinte y dos milsetecientos cincuenta pesos, pues que pagó con descuento varios legados y no ha satisfecho el de *El Estandarte Católico* que debió invertir en beneficio de la prensa católica. Agrega que la cosa juzgada no procede por cuanto el juicio seguido ante el cuarto juzgado no se refiere en ningún modo á los derechos que pudieran hacer valer los hermanos de don Marcos por la falta de cumplimiento del legatario de los "Bajos de Mena" y que la escritura de transacción á que se alude se refiere solamente á los derechos que en el remanente de los bienes del testador correspondían á sus hermanos.

Con fecha 10 de febrero de 1903 el juzgado falló:

Considerando respecto de las excepciones de cosa juzgada y de falta de interés:

1º Que el juicio iniciado ante el cuarto juzgado no comprendió las acciones que por el presente se ejercitan; y

2º Que la escritura de transacción sólo se refiere á los derechos que en el remanente de los bienes podían corresponder á doña Cármen Mena de Varas.

Considerando respecto á la demanda:

1º Que por la cláusula primera de su testamento don Marcos Mena señaló á su sobrino don Mauricio Mena Larraín, á quien dejó el fundo "Bajos de Mena", el plazo de cinco años once meses para que dentro de él cumpliera las obligaciones que por ese mismo testamento se le imponía;

2º Que en caso de no haberse satisfecho, en ese plazo ó dentro de los tres años siguientes á la expiración de él, las cargas á que se ha hecho referencia dispuso el testador por la cláusula segunda que don Mauricio Mena Larraín perdería el dominio de los bienes legados, los que pasarían á los hermanos de don Marcos;

3º Que por el artículo adicional de ese mismo testamento estatuyó que el plazo de cinco años once meses se contaría desde que el asignatario se recibiese del fundo legado y percibiese todas sus entradas ó frutos;

4º Que la escritura de fs. 13, cartas de fs. 69 y siguientes del cuaderno sobre cobro de legado, de los documentos de fs. 38 á 83 del cuaderno de aceptación de herencia y especialmente de la confesión prestada por el demandante en el escrito de fs. 34 del mismo cuaderno, aparece que don Mauricio Mena Larraín sólo se recibió del fundo en 31 de agosto de 1902 por haberse prorrogado en vida de don Marcos Mena, quien percibió la casi totalidad del cánon, el contrato de arrendamiento que éste tenía celebrado con don Bernardino Silva;

5º Que de la letra del artículo adicional del testamento de don Marcos Mena, se desprende claramente que éste señaló copulativamente dos circunstancias diversas para que el plazo comenzara á correr, pues de lo contrario resultaría redundante la frase "y perciba todas sus entradas ó productos";

6º Que no habiéndose fijado con anterioridad por el testador ni por las partes el día preciso en que se cumplieron esas dos condiciones corresponde á la justicia determinarlo;

7º Que, en consecuencia, tanto el censo de 12.000 pesos para atender á las reuniones de familia, como la capellanía á favor del cura de San Pedro Nolasco y los legados hechos á los padres salesianos y á la casa "Talleres de San Vicente de Paul" fueron constituídos y

Digitized by Google

cubiertos, antes de verificarse la condición resolutoria como aparece de los documentos corrientes en autos;

8º Que respecto á la capellanía á favor del cura de San Pedro Nolasco el señor Mena cumplió literalmente con la voluntad del testador y la forma en que la llevara á efecto fué aprobada por el interesado;

9º Que, según consta de autos, á la fecha del fallecimiento de don Marcos Mena había dejado de publicarse *El Estandarte Católico*, por lo que la asignación hecha á su favor caducó;

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1698, 1069 y 962 del Código Civil, se desecha la excepción de cosa juzgada y se declara sin lugar la demanda.

Habilítase el feriado para el pronunciamiento de este fallo.—*Ahumada M.*

Apelada esta sentencia,

La Corte resolvió:

Santiago, 8 de julio de 1903.—Vistos y considerando:

1º Que don Marcos Mena impuso á su legatario don Mauricio Mena Larraín en su testamento de 29 de diciembre de 1900, la carga de entregar diversas asignaciones, ascendentes en conjunto á la suma de 122.750 pesos, en el plazo de cinco años y once meses "fatales", contados desde el día en que se recibiera del fundo "Bajos de Mena", que le legaba y percibiera todos sus entradas ó productos, determinando al mismo tiempo en la cláusula II, que "la mora en cualquiera de las obligaciones anteriores le será penada con el dos por ciento mensual de interés penal el primer año, con el doble el segundo, cuya multa servirá para aumentar la asignación del asignatario perjudicado y terminado el tercero, sin haber cumplido la obligación, perderá la herencia que pasará *ipso facto* á mis tres hermanos, etc.";

2º Que atendido el tenor de las cláusulas testamentarias aludidas en el considerando que precede, es incuestionable que el testador no empleó la palabra *fatal*, con que califica el plazo de cinco años y once meses, en la acepción que le corresponde en derecho, puesto que concede á su legatario una prórroga de tres años, dentro de la cual podría cumplir con sus obligaciones mediante el pago de una pena, prórroga que sería incompatible con el término *fatal*, ya que los plazos de esta naturaleza llevan envueltos, por el solo hecho de su vencimiento, la caducidad de los derechos y obligaciones que durante él debieran ejercerse ó cumplirse;

3º Que no siendo fatal, según la voluntad del testador, ese término de cinco años y once meses, sino por el contrario prorrogable, era menester que el legatario se hubiera constituído en mora de cumplir con las obligaciones, para que empezara á correr la prórroga de tres años, y para que, vencido este tiempo, permaneciendo el legatario en mora, caducara el legado y naciera el derecho de la demandante á los bienes comprendidos en el legado, como hermana del testador;

4º Que, segun las disposiciones legales que reglan la materia, la sola llegada del día fijado para el cumplimiento de una obligación no hace caer en mora al deudor sino cuando el plazo ha sido estipulado por el mutuo consentimiento de las partes, salvo las excepciones legales, y cuando la cosa debida no ha podido ser dada ó entregada sino dentro de cierto espacio de tiempo;

5º Que no es aplicable al presente caso la primera de las reglas expuestas en el considerando que precede, porque la obligación del legatario no ha nacido de un contrato; ni tampoco la segunda, porque las cargas que se impusieron al legatario no son de aquellas que por su naturaleza ú objeto deban ser cumplidas ó ejecutadas dentro de un cierto espacio de tiempo;

6º Que, de consiguiente, para constituir en mora al legatario por no haber cumplido dentro de los cinco años once meses siguientes á la recepción del fundo y á la percepción de las entradas ó productos, habría sido menester el requerimiento judicial conforme á la regla del número 3º del artículo 1551 del Código Civil;

7º Que la demandante no ha justificado que se haya hecho el respectivo requerimiento y que, por tanto, el legatario se haya constituído en mora de cumplir con sus obliga-

Digitized by Google

ciones; y si bien en el cuaderno, sobre cobro de legado, que corre agregado á estos autos, don Benjamín Varas, representante legal de la demandante, y otros, iniciaron un juicio para el pago de los legados, los demandantes, se desistieron expresamente de él, teniendo el señor Varas en cuenta sólo que á la fecha en que presentaba el escrito de fs. 47 de esos autos, julio de 1898, no había trascurrido el referido plazo de cinco años once meses;

8º Que de lo expuesto en los considerandos anteriores se desprende que á la fecha de la interposición de la demanda el legatario no se hallaba en mora de cumplir con sus obligaciones en la parte de que se trata, y se desprende también la improcedencia de esa demanda fundada en la mora del deudor; y

9º Que, además, consta de los autos que á la fecha de la iniciación del juicio había el legatario cumplido con las cargas á que se refiere la demanda, con excepción del pago de un legado al diario *El Estandarte Católico*, cuya falta de pago se halla plenamente justificada con la circunstancia de haber cesado de publicarse ese diario antes del fallecimiento del testador, no pudiendo sostenerse legalmente que el actual diario llamado *El Porvenir* sea la continuación del mismo *Estandarte* desde que pertenece á otra empresa y persigue distintos fines, como consta de las cartas agregadas á los autos con citación contraria y cuyas firmas fueron judicialmente reconocidas.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prevenido en los artículos 1698, 1069 y 962 del Código Civil, se confirma, en la parte apelada, la sentencia de 10 de febrero último, con costas del recurso.

Redactada por el señor Ministro Castillo.—*E. Fóster Recabarren.—Darío Benavente.—Eduardo Castillo.*

El recurso de casación en el fondo, interpuesto por el demandante contra este fallo, se fundó en las consideraciones siguientes:

Que la Corte ha declarado sin lugar la demanda, infringiendo el artículo 1551 del Código Civil, por cuanto, se ha limitado su alcance únicamente á las obligaciones convencionales, á pesar de que la regla número 1º del artículo 1551 es general y aplicable á toda especie de obligaciones, nazcan ellas de la convención, del hecho voluntario de la persona que se obliga, del delito ó cuasi-delito, ó de la ley.

Que la distinción hecha por la Corte, al afirmar que el número 1º del citado artículo se refiere á las obligaciones convencionales, no siendo aplicables á éstas, los números 2º y 3º del mismo artículo, es una peregrina distinción que no se funda en la circunstancia de referirse el número 1° á *término estipulado* y de no hablarse de lo estipulado en los otros números, pues, esta palabra no implica aquí la idea de contrato, sino simplemente la idea de obligación existente en que se fija término; pues tal es el sentido claro de la ley.

Que atendiendo á su origen, la palabra *estipulación*, *estipulado*, significa lo propuesto, lo impuesto por el acreedor al deudor, por el obligante al obligado, y por lo mismo, término estipulado sería término propuesto y una vez aceptado en una convención ó fuera de ella, sería término prometido.

Que la obligación nacida de la aceptación de la carga, en el fondo nace de la libre voluntad del testador y del heredero ó legatario; y el plazo á que se sujeta su cumplimiento es un plazo estipulado, un plazo prometido: y por esto el empleo en el número 1º del artículo 1551 de las palabras *término estipulado* no es impropiedad, y el alcance de estas expresiones no se restringe á la obligación que nazca exclusivamente del contrato, sino que se extiende á otra clase de obligaciones, como las derivadas de la aceptación de una herencia ó legado.

Que la Corte de Apelaciones interpretando el testamento con infracción manifiesta del artículo 1069 del Código Civil, ha dejado sin efecto y anulado, en el hecho, la disposición contenida en el número 2º del testamento de don Marcos Mena.

Don Mauricio Mena Larraín, respondiendo al escrito en que el señor Varas Solar funda así el recurso de casación expone:

Que en el presente caso, se trata de resolver si don Mauricio Mena Larraín, cuyas obligaciones sólo podían nacer del hecho voluntario de la aceptación de la herencia ó legado, podía encontrarse en mora de cumplir ó pagar

Digitized by Google

las cargas de la asignación, sin requerimiento previo, habiendo el testador señalado plazo para cumplirlas ó pagarlas.

Que hecha abstracción de la circunstancia concluyente de no ser determinado el día inicial del plazo, lo que dejaba indeterminado también el día de su vencimiento, y, en consecuencia, el día en que el deudor no requerido pudiera hallarse en mora, siempre era necesario el requerimiento para producirla.

Que si la disposición contenida en el número 1º fuera aplicable, como de contrario se afirma, á las obligaciones que nacen de la convención, del hecho voluntario de la persona que se obliga, del delito ó cuasi-delito ó de la ley, sería innegable que la regla del número 3º estaría demás, ya que no quedarían obligaciones que por ella pudieran ser regidas, y sin embargo, está en ella la regla general.

Que, el vencimiento del plazo ó la llegada del día de cualquiera obligación, no es sino un hecho, y de este solo hecho que se realiza sin el concurso de la voluntad y sin ejecución de acto alguno de las partes no puede deducirse ni una responsabilidad para el deudor, ni un perjuicio para el acreedor, pues, lo único que puede inferirse es que se extingue una modalidad de la obligación, que ésta se convierte en pura y simple y se hace exigible.

Que, como la mora impone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios por ella causados, y no pudiendo presumirse que la llegada del día ó el vencimiento del plazo por sí solos los infiere, es indispensable una declaración del acreedor que tenga este alcance y ella se encuentra en la reconvención judicial. El acreedor que reconviene advierte expresamente al deudor que el retardo le perjudica. Esa misma declaración la presume la ley en las obligaciones en que se estipula término, ó sea, en las obligaciones convencionales á plazo.

Que siendo la disposición del número 3º del artículo 1551 la que abraza mayor número de casos, hay razón sobrada para afirmar que en ella está contenida la regla general, y que los números 1º y 2º son excepciones de esta regla; y por consiguiente, el precepto general es que para constituir en mora al deudor en las obligaciones de dar y en las obligaciones de hacer, es necesario reconvenirlo judicialmente, excepto en los casos 1º y 2º

Que en la sentencia recurrida, se considera sujeta á la regla general la excepción que falla y se expresa que la disposición del número 1º del artículo 1551, única que es necesario apreciar, no es aplicable al caso, porque la obligación del legatario no nace de un contrato.

Que el sentido natural y obvio de la palabra "*estipulado*" empleado en el artículo 1551 del Código Civil al disponer que el deudor está en mora, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término *estipulado*, es el que indica el Diccionario de la Lengua Castellana, sinónimo de pactar, contratar, convenir, y no es otro el sentido en que la emplea el Código Civil, en los artículos 1547, 1558, 1717, 1802, 1852, 1872, 1944, 1946, 1978, 2053, 2069, 2104, 2180, 2204, 2222, 2226. 2341, 2397, 2443 y 2463.

La Corte:

Teniendo presente sobre la infracción del artículo 1551 del Código Civil:

1º Que el deudor está en mora, según lo prescripto en el número 1º de dicho artículo, que es el caso de que se trata, cuando no cumple la obligación *dentro del término estipulado*, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se le requiera para constituirle en mora;

2º Que la expresión *término estipulado* es sinónima en derecho de *término convenido ó prometido*, no sólo porque esta significación corresponde literalmente al verbo estipular, según su uso general y su etimología, sino porque tal concepto le atribuyen también, entre otros, los artículos 16, 1497, 1538, 1542, 1543, 2180, 2204, 2205, y 2208 del Código Civil;

3º Que este concepto jurídico aparece consagrado desde los orígenes del derecho, pues es notorio que la *Stipulatio* constituía una de las formas de los contratos verbales, simbolizando las declaraciones de voluntad concurrentes de las partes; como también lo es que el derecho español daba á esta palabra un significado meramente contractual, según lo comprueba especialmente la ley 1ª, título 1º de la Partida 4ª que dice: "Llamado es desposorio el prome-

Digitized by Google

timiento que facen los homes por palabra cuando quieren casarse: et tomó este nombre de una palabra que es llamada en latín *Spondeo*, que quiere decir en romance como *prometer*... et esto ha logar señaladamiente en las desposajas et en los casamientos. Mas en *otros pleytos promesa que alguno feciese*, á que llaman en latín stipulatio, en logar de otro que non fuese delante, non valdria...";

4º Que los precedentes fidedignos del artículo 1551 confirman que éste es el significado que tiene la expresión *término estipulado*. En efecto, los Proyectos de Código Civil consignaron á este respecto el siguiente artículo: "1730.—El deudor está en mora: 1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, *si en el contrato se expresa que por la mera expiración del término*, quedará constituído en mora, salvo que la ley en casos especiales requiera la reconvención judicial no obstante cualquiera expresión del *contrato*." En armonía con este principio se estableció en los artículos 1537 y 1538, de la cláusula penal, que el deudor no incurría en la pena por la sola llegada del día *estipulado*, sino que además era menester que estuviera constituído en mora. Por lo tanto se acentuaron en todos estos artículos y en el número 2º del 1559, dos ideas, á saber: 1ª Que el vencimiento del plazo estipulado no importaba por sí solo la mora del deudor; y 2ª Que el plazo de que ellos tratan era el emanado de la voluntad *contractual de las partes;*

5º Que, suprimido de ese número 1º el concepto "si en el contrato se expresa que por la mera expiración del término quedará constituído en mora", no se alteró en lo más mínimo la significación contractual que se había dado á la frase *término estipulado*, pues la supresión tuvo por objeto, sin duda, consagrar la doctrina acerca de que bastaba la convención del plazo para tener por hecha la reconvención del deudor;

6º Que los conceptos anteriormente expuestos guardan perfecta consonancia con la institución de la mora, la cual sólo procedía en las obligaciones á plazo:

1º Según el Derecho Romano de occidente, cuando el deudor *prometía* en la misma convención hacer la prestación dentro de un término fijo, siempre que el acreedor le imputara además la *culpa* del retardo por medio de un requerimiento especial; y

2º Según el Derecho Bizantino y el de las Partidas, por el solo hecho de no efectuar el deudor esa prestación dentro del plazo prometido en el contrato; siendo de notar que aún la mora denominada *ex-lege* no procedía por la llegada del día prefijado sino en el caso de que la ley misma así lo determinase; todo lo cual lo demuestran los siguientes textos legales:

L. 12, lib. VIII, tít. 38 del Código:

"El emperador Justiniano... quitando la oscuridad de las antiguas leyes, que ha sido hasta ahora causa de duración de los pleitos, mandamos: que, si alguien *estipula hacer ó dar alguna cosa en determinado tiempo* ó se *compromete* á pagar una pena para el caso de que no dé ó haga en el tiempo *fijado lo que haya estipulado*, sepa el deudor que, á fin de evitar la pena, no podrá alegar que nadie se lo advirtió, sino que estará sujeto á la pena á tenor de la estipulación aunque no se le haya avisado, pues debe siempre recordar *lo que promete* y no debe pretender que los demás se lo recuerden." Año 529.

Ley 35, tít. XI, partida 5ª. "Que pena meresce el *que prometió de dar o de facer* alguna cosa *a dia cierto*, et non la dió nin la fizo."

"So cierta pena et a dia cierto *prometiendo un home a otro* de dar o de facer alguna cosa, si aquel dia non lo hobiere dado o fecho lo que *prometió*, tenudo es de pechar la pena o de dar o facer lo que prometió qual mas quisiere aquel que *rescebió la promision*, et non se puede excusar que lo non faga, magüer el otro nunca gelo hobiere demandado";

7º Que de estas consideraciones aparece que, á virtud de la reforma del artículo 1730 del proyecto de Código Civil, por la supresión de la frase que menciona el 5º considerando, quedó mantenida en el número 1º del artículo 1551, la teoría que imperaba al promulgarse el Código Civil, en la ley española acorde con la romana, ambas copiadas en el considerando precedente, esto es, *que el día de la convención interpela por el acreedor*; y, por lo tanto, siendo sustancialmente iguales esas leyes y el indicado precepto del artículo 1551, el deudor sólo incurre en mora en las prestaciones á día

Digitized by Google

cierto cuando él mismo promete contractualmente á su acreedor que la obligación será cumplida dentro del plazo convenido; salvo la excepción que señala el mismo número primero, de que aquí no se trata;

8º Que no hay por consiguiente, razón alguna para no dar á la frase *término estipulado* la acepción que le corresponde según su tenor literal y el uso general, el cual tenor, por otra parte, se halla conforme con la significación jurídica que á dicha frase atribuyen otros textos del Código, los precedentes fidedignos de la institución en referencia, otras leyes que regían al entrar en vigor el Código Civil y el espíritu general y uniforme del derecho, desde sus orígenes, acerca del hecho contractual de que se habla;

9º Que, por lo tanto, la Corte de Apelaciones, al expresar, en los considerandos 4º, 5º, 6º y 7º de la sentencia recurrida, que la regla primera del artículo 1551 se refiere al plazo estipulado por el mutuo consentimiento, y que para constituir en mora al legatario de que se trata, era menester que se hubiese requerido á éste, conforme á la regla tercera del mismo artículo, ha dado á la ley su genuina y correcta aplicación.

Y teniendo presente sobre la infracción del artículo 1069 del Código Civil, en que también se funda el recurso:

1º Que la interpretación que la Corte ha dado á las disposiciones testamentarias de don Marcos Mena, prescindiendo de la cuestión de derecho á que aluden las precedentes consideraciones, se apoya en la apreciación de los hechos de la causa tales como el tribunal los ha dado por establecidos; y

2º Que, en la fijación de los hechos, el tribunal sentenciador ejerce una atribución privativa;

Vistos los artículos y leyes citadas: 19 y 20 del Código Civil; y 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo deducido contra la sentencia de 8 de julio de 1903. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Gabriel Gaete. — José Alfonso. — Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma G.—J. Alejo Fernández.—L. Romilio Mora.—Eleazar Donoso V.*

Apelación.—11 de agosto de 1904

Varas y otro con Montero

Inadmisibilidad. — Sentencia interlocutoria.—Multa; cantidad que debe aplicarse al Fisco. - Competencia de la Corte Suprema.

DOCTRINA:—*Declarado inadmisible un recurso de casación en el fondo por la Corte de Apelaciones por no tratarse de sentencia definitiva ni de interlocutoria que ponga término al juicio ó haga imposible su continuación, se aplica al Fisco la totalidad de la multa.*

Aunque no se haya apelado de la resolución que al declarar inadmisible el recurso había aplicado al Fisco sólo la cuarta parte de la multa, la Corte Suprema es competente para rever esta resolución (1).

En 27 de noviembre de 1899 y ante el Juez Letrado de Cauquenes, don Genaro Varas y don Luis Pérez Valenzuela entablaron demanda contra don Manuel Jesús Montero por cobro de pesos, por haber pagado don Julián Montero, de quien los demandantes son herederos, como fiador de don Manuel Jesús Montero, un crédito á la Municipalidad de Talca.

(1) Es digna de notar esta resolución porque en la Corte de Talca se discutió sobre si era procedente aplicar multa; y ante la Corte Suprema el Ministro señor Fóster provocó la cuestión de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre este punto no apelado.

Digitized by Google

El demandado, después de terminado un incidente sobre medidas precautorias, formuló artículo de incontestación á la demanda. Por auto de 18 de junio de 1900 se mandó contestar la demanda. Pedida reconsideración de esta resolución por el demandado, fué negada y se concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio, fué confirmada aquella resolución por auto de 3 de mayo de 1901 de la Corte de Apelaciones de Talca.

Habiendo formulado nuevo artículo de incontestación el demandado por falta de representación de uno de los demandantes y admitido éste, el apoderado de los demandantes pidió se tuviera por eliminado del juicio á aquel cuya representación no estaba justificada y así se ordenó. El demandado apeló y el recurso fué declarado improcedente.

Puesto el cúmplase á esta resolución el apoderado de los demandantes pidió se notificara al demandado el pago de costas y se siguió con este motivo una larga incidencia que fué resuelta por fallos de primera y segunda instancia en que se ordenó el pago de las costas bajo apercibimiento de embargo.

Puesto nuevamente el cúmplase pidió el demandado no se diera curso al mandamiento referido por haber consignado una cantidad para pagar las costas, lo que dió lugar á otra incidencia que el Juzgado de Cauquenes resolvió por auto de 9 de junio de 1903, y apelada esta resolución, se negó lugar al recurso por auto de 12 del mismo mes, que fué notificado el día 13 al demandado.

Con anterioridad, en 29 mayo de 1903, había declarado el juzgado que debía contestarse la demanda en el término legal, auto de que el demandado fué notificado al día siguiente.

El apoderado de los demandantes acusó rebeldía de la contestación de la demanda, la que se dió por contestada el 19 de junio de 1903 y pedida reconsideración y apelación en subsidio; el juzgado proveyó:

Cauquénes, junio 23 de 1903.—Vistos y teniendo presente que por el auto ejecutoriado de 29 de mayo último se ordenó contestar la demanda; que don Manuel J. Montero dejó trascurrir el plazo legal para contestarla; y que los incidentes sobre pago de costas no han suspendido dicho plazo, se declara sin lugar la reposición y apelación deducida en subsidio. —*A. Montt Solar.*

En la misma fecha y proveyendo el escrito de contestación y reconvención, el juzgado se refirió al proveído anterior por decreto de fs. 72 y de este proveído también apeló el demandado.

La Corte de Talca falló con fecha 9 de abril de 1904:

Vistos: se confirma la providencia apelada de 23 de junio de 1903, con costas del recurso. —*Herrera.—Ramón Blanco.—M. Montero.*

Contra esta sentencia interpuso el apelante el recurso de casación en el fondo y el mismo Tribunal proveyó:

Talca, 26 de abril de 1904.—Vistos: teniendo presente que la resolución de que se interpone recurso de casación en el fondo no es sentencia definitiva, ni interlocutoria que ponga término al juicio ó haga imposible su continuación; de conformidad con lo dispuesto en los artículos 939, 943, 950, 953 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible dicho recurso.

Se aplica á favor del Fisco la cuarta parte de la cantidad consignada.

Acordada la última parte de la resolución anterior contra el voto del señor Ministro Montero que opinó que no debía aplicarse al Fisco ninguna parte de la multa consignada por no existir disposición legal expresa que establezca sanción penal para el caso de que se trata.—*J. C. Herrera. —F. Román.—M. Montero.*

I apelada esta resolución, **La Corte:**

Vistos: Se confirma la resolución apelada de de 26 abril último, con costas del recurso. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de ciento cincuenta pesos consignada en la Tesorería Fiscal de Talca.

Acordada por unanimidad después de desecharse la indicación previa del señor Ministro Fóster Recabarren para que esta Corte, sin perjuicio de los derechos del Fisco, se declarará incompetente, para rever la resolución de que se trata, en lo relativo al monto de la

Digitized by Google

multa, punto que debe considerarse como no apelado.— *Gabriel Gaete.— V. Aguirre V.— Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.— A. Vergara Albano.—J. Alejo Fernández.—J. Bernales.*

Apelación.—16 de agosto de 1904

Melossi

Reclamación de acuerdo municipal.— Inclusión como municipal.—Improcedencia del recurso de casación.— Deserción.

DOCTRINA:—*Es ilegal el acuerdo de la Municipalidad que no se pronuncia sobre la reclamación de un municipal que pide que al calificar su elección se le declare elegido en lugar de otro que debe ser excluído por haber obtenido menor número de votos.*

El recurso de casación no es procedente en esta clase de cuestiones.

Negado este recurso por la Corte y emplazadas las partes para la apelación interpuesta contra su resolución, es procedente la declaración de deserción del recurso.

Don Alfredo Melossi expone: Que dentro del plazo señalado por el artículo 10 de la ley de Municipalidades presentó una solicitud al municipio de esta capital, reclamando de la elección verificada en la 4ª comuna Estación, el 1º de marzo de 1903;

Que en dicha solicitud pidió la exclusión de don Isidoro Vásquez Grille y que se le incorporara en el Cabildo en lugar de éste, por haber obtenido en la elección referida la mayoría necesaria para figurar como miembro de aquella corporación;

Que la Municipalidad excluyó al señor Vásquez, pero no se pronunció sobre la inclusión del peticionario;

Que reclamada esta resolución ante la justicia ordinaria se dictaron sentencias de 1ª y 2ª instancia en el respectivo expediente seguido en el 4º juzgado, en cuyo juicio fueron parte el señor Vásquez y el ocurrente;

Que dichas sentencias declararon legal la exclusión del señor Vásquez, pero no acogieron, con calidad de por ahora, la petición de inclusión del solicitante, por no haber existido pronunciamiento previo del Municipio sobre este punto;

Que en virtud de este fallo se presentó á la Municipalidad pidiéndole resolución en cualesquier sentido sobre la solicitud que tenía presentada para que se le incluyera en el Cabildo;

Que según consta del certificado que exhibe, la Municipalidad rechazó la inclusión del ocurrente en sesión de 2 de octubre último;

Que ejercitando el derecho que confiere la ley, viene en reclamar de este acuerdo para que sea declarado ilegal y se le incorpore en la Municipalidad;

Que funda estas peticiones en la circunstancia de haber obtenido en la elección de 1º de marzo, ya recordada, la tercera mayoría legal de votos de la Comuna, como lo comprueban los antecedentes que rolan en el expediente fallado por el 4º Juzgado, que debe ser tenido á la vista para sentenciar esta reclamación;

Que en ese expediente se declaró en juicio contradictorio que la elección del señor Vásquez fué adulterada, perpetrándose ese fraude con el propósito de asignarle á aquel caballero un número mayor de votos que el obtenido en las urnas, para arrebatar su elección al solicitante;

Que en el acta de la 6ª mesa de la subdelegación 25 urbana, obtuvo el señor Vásquez treinta votos, los cuales agregados á los que alcanzó en el resto de las mesas de la Comuna sumaban un total de doscientos veinte y cinco (225) al paso que el reclamante obtuvo doscientos sesenta y cuatro (264), es decir, la tercera mayoría;

Digitized by Google

Que á fin de que los votos del señor Vásquez excedieran á este número se borró por medio de procedimientos químicos la cifra *treinta* y se puso en su lugar la de *ochenta y cuatro*, con lo cual se aumentaron en cincuenta y cuatro los votos del señor Vásquez que aparecía así con un total de doscientos setenta y nueve votos (279) en toda la Comuna, contra doscientos sesenta y cuatro (264) del peticionario;

Que las sentencias aludidas declararon falsa la cifra de doscientos setenta y nueve votos que se atribuía al señor Vásquez, quedando establecido que el número de votos verdadero que le correspondía en la 6ª mesa de la subdelegación 25 urbana fué sólo de treinta, á cuyo resultado se llegó por medio de la prueba rendida y por la apertura del paquete de cédulas sufragadas en dicha mesa;

Que los doscientos sesenta y cuatro votos que alcanzó el reclamante no han sido impugnados por nadie ni han motivado la más ligera observación;

Que si los recordados fallos no dispusieron la inclusión del reclamante fué tan sólo porque la Municipalidad no se había pronunciado sobre ese punto de lo cual resultaba que la justicia ordinaria, tampoco podía hacerlo, desde que ésta sólo puede aprobar ó desaprobar lo resuelto por aquella;

Que en la calificación de las elecciones municipales están comprendidas las inclusiones y exclusiones, por disponerlo así los artículos 9, 11, 12 y 15 de la ley de 22 de diciembre de 1891;

Finalmente que formula las peticiones que son materia de su presentación por haber desaparecido el único inconveniente legal que se oponia á ellas con el pronunciamiento denegatorio de la Municipalidad.

Se dispuso acumular á esta reclamación el expediente tramitado en el 4º Juzgado que tiene por carátula "Isidoro Vásquez Grille con Municipalidad de Santiago", en el cual según el peticionario, rolan la prueba y antecedentes de su elección.

Se oyó al Ministerio público, el que dictaminó en el sentido de que se aceptara la reclamación del señor Melossi.

Don Manuel A. Navarrete, se hizo parte en el juicio, ejercitando la acción popular y solicitó que se rechazara la inclusión del señor Melossi como municipal de la 4ª Comuna Estación por estar inhabilitado para ejercer el cargo, á virtud de haber celebrado el 16 de mayo de 1903 con el municipio de esta capital un contrato de compraventa sobre provisión de artículos por valor de 650 pesos para el servicio del té municipal.

Cita en apoyo de su petición el artículo 5º de la ley de 22 de diciembre de 1891.

El apoderado de don Alfredo Melossi, respondiendo á esta petición sostiene que debe ser rechazada, porque la Municipalidad no se ha pronunciado sobre ella y este pronunciamiento debe preceder al de la justicia ordinaria y porque si se la considera como recla-mación electoral habría sido deducida fuera de término.

El mismo señor Navarrete se opuso nuevamente á la inclusión del señor Melossi fundándose en el número 5º del artículo 5º de la Ley de Municipalidades que prohibe ser elegido al que se hallare procesado por crimen ó simple delito que merezca pena aflictiva, caso en que se encuentra el señor Melossi, pues está procesado en el tercer Juzgado del Crímen como infractor del artículo 126 de la ley de elecciones.

Mas adelante se hace parte don Juan de Dios Bravo R. y formula también oposición contra la inclusión del señor Melossi, por encontrarse éste procesado por delito que merece pena aflictiva.

Se citó para sentencia y el juzgado, con fecha 3 de marzo de 1904 resolvió:

Considerando en cuanto á las peticiones de don Alfredo Melossi:

Que por sentencias de término de 8 de junio y 26 de agosto del año último corrientes en el expediente agregado á esta reclamación, se excluyó de la Municipalidad á don Isidoro Vásquez Grille y se declaró que este ciudadano no había obtenido la tercera mayoría en su elección de 1º de marzo de 1903 en la 4ª Comuna Estación;

2º Que con la eliminación del señor Vásquez queda el reclamante don Alfredo Melossi con dicha tercera mayoría, según se comprueba con los diversos antecedentes que rolan en el

Digitized by Google

el expediente aludido en el anterior considerando;

3º Que los doscientos sesenta y cuatro votos (264) que aparecen emitidos en favor del señor Melossi y que le dan la 3ª mayoría en la 4ª Comuna Estación en la elección de 1º de marzo de 1903, no han sido impugnados ni existe antecedente alguno para creerlos fraudulentos; por lo cual debe estimarse que reflejan netamente la voluntad popular, manifestada sin vicios ni defectos;

4º Que la reclamación del señor Melossi no importa que se le designe á él como reemplazante del excluído señor Váquez Grille, sino que se le reconozca el derecho que tiene para ejercer funciones de municipal, en cuyo carácter ha sido legalmente elejido;

5º Que la Municipalidad de Santiago no ha procedido con arreglo á la ley al calificar la elección de don Alfredo Melossi, ya que no incorporó á éste á su seno á pesar de haber sido legalmente elegido por la 4ª Comuna Estación y á pesar de que esta incorporación era necesaria para completar el número legal de municipales que corresponden á dicha Comuna; y

6º Que la presente reclamación del señor Melossi, instaurada en 7 de octubre último, ha sido formalizada en el tiempo hábil indicado por el artículo 15 de la ley de 22 de diciembre de 1891, desde que la resolución de excluirlo de la Municipalidad se tomó por esta corporación en sesión de fecha 2 del mes citado.

Considerando en cuanto á las peticiones de los señores Navarrete y Bravo:

1º Que ellas versan sobre inhabilidades de don Alfredo Melossi para ejercer el cargo de municipal; y

2º Que la justicia ordinaria no puede pronunciarse sobre esta materia, sino después que lo haya efectuado el respectivo municipio, lo que en el presente caso no se ha acreditado que haya ocurrido.

Visto lo dispuesto en los artículos 9, 11, 12 y 15 de la ley de 22 de diciembre de 1891, se declara; 1º que ha lugar á la solicitud de fs. 25, y en consecuencia que don Alfredo Melossi debe ser incorporado en la Municipalidad de Santiago como regidor elegido por la 4ª Comuna Estación en la elección ordinaria de 1º de marzo de 1903; y 2º que no procede dictar pronunciamiento por ahora en orden á las peticiones de los señores Navarrete y Bravo.

Anótese y consúltese si no se apelare.—*Eudocio González.*

Apelada esta sentencia, La Corte de Santiago resolvió:

Santiago, julio 5 de 1904.—Vistos: Se confirma la sentencia apelada de tres de marzo último.—*R. Mora.—J. Ag. Rojas.—Ricardo Reyes Solar.*

Interpuesto recurso de casación por don Ricardo Cossio por estimar la sentencia contraria al artículo 16 de la ley de 22 de diciembre de 1891,

La Corte proveyó:

Santiago, 6 de julio de 1904.—No siendo materia tratada en el Código de Procedimiento Civil aquella á que se refiere la presente solicitud, visto lo dispuesto en el artículo 1º de dicho Código, no ha lugar á la concesión del recurso,—*L. R. Mora.—J. Ag. Rojas.—Ricardo Reyes Solar.*

Cossio apeló de esta resolución y concedido este recurso por auto de 5 de julio, se elevó el espediente sin notificarse las partes y habiéndose pedido deserción por don Alfredo Melossi por no haber comparecido el apelante, la Corte por providencia de 22 de junio dijo:

Vuelva el proceso á la Corte de Apelaciones para que se haga notificar á don Ricardo Cossio el decreto de 7 del corriente.—*Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.*

Elevados de nuevo los autos, después de notificado Cossio por un receptor, se pidió nuevamente deserción y,

La Corte falló:

Con el mérito del certificado que precede, se declara desierto el recurso interpuesto por don Ricardo Cossio, contra el auto de 6 de julio último.

Acordado contra el voto de los señores Mi-

Digitized by Google

nistros Aguirre Vargas, Saavedra y Fóster Recabárren quienes opinaron que no debía darse lugar á la deserción sino fallarse la causa sin esperar la comparecencia de las partes por tratarse de una incidencia del recurso de casación.

El señor Ministro Fóster Recabarren tuvo además presente la circunstancia de incidir la apelación en un asunto municipal que, con arreglo á la ley respectiva, debe verse sin esperar la comparecencia de las partes.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.— Galvarino Gallardo.— V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.*

Cas. Civ.—16 de agosto de 1904

Gaínza con Gaínza

Arrendamiento. — Venta del predio arrendado.—Obligación de respetar el arriendo. — Depósito judicial. — Rendición de cuentas del depósito.— Mención expresa y determinada de la ley infringida.

DOCTRINA:—*Está obligado á respetar el arriendo aquel á quien se transfiere el derecho del arrendador á título oneroso, si el arrendamiento consta de escritura pública, conforme al artículo 1962 del Código Civil que no establece diferencia entre el arriendo cuyo período de duración se halla pendiente á la fecha de la enajenación y el que aún no ha empezado á correr.*

No es admisible el recurso por violación "de las leyes relativas al contrato", invocándose así en términos indefinidos las leyes de aplicación genérica, sin citar los preceptos de aplicación concreta á la cuestión en litigio, pues esta particularización es una solemnidad ó requisito de forma para la interposición del recurso de casación con arreglo al precepto terminante del artículo 945 del Código de Procedimiento Civil.

Decretado el depósito de una propiedad en juicio ejecutivo, el acreedor no es por este solo hecho responsable solidariamente de los actos del depositario nombrado, ni se encuentra obligado á rendir cuenta; y al declarar el Tribunal de Alzada que no se ha establecido causal alguna de la cual aparezca la responsabilidad solidaria del ejecutante, resuelve, en uso de sus facultades exclusivas, una cuestión de puro hecho, no susceptible de casación (1).

Doña Maria Mercedes Villegas de Gaínza, dió en arrendamiento á su hijo don Juan de la Cruz Gaínza, su fundo "La Esperanza", ubicado en la subdelegación de Coihueco del departamento de Chillán, por nueve años que deberían empezar á contarse desde el 1° de enero de 1882.

El 31 de julio de 1893, es decir, durante la vigencia de este contrato, celebró la expresada señora Villegas, otro arriendo de su mismo fundo "La Esperanza", también por el término de nueve años, á favor de otro hijo suyo don Pedro Gainza, designándose como

(1) La sentencia de la Corte de Talca se limitó á confirmar el fallo de primera instancia y en este se expresaba, en los considerandos 6.° y 7.°, con que se rechaza la reconvención del demandado, que éste «no ha rendido prueba de ninguna clase para comprobar su reconvención ó los perjuicios que reclama» y «que no se ha establecido *causal* alguna de la cual aparezca que don Pedro Gaínza sea solidariamente responsable de los actos del depositario nombrado en la ejecución que siguió contra don Juan de la Cruz Gaínza».

No es, pues, una apreciación de hechos, es decir de la prueba rendida la que se contiene en el fallo recurrido. La sentencia principia por establecer que no se ha rendido *prueba de ninguna clase*: no es un

Digitized by Google

fecha inicial del convenio aquella en que expirase el primer arrendamiento.

Algunos meses más tarde, el 8 de marzo de 1894, la señora Villegas de Gaínza, vendió el mismo fundo al primer arrendatario, don Juan de la Cruz Gaínza.

Al llegar el día prefijado para la ejecución del segundo arrendamiento, como don Juan de la Cruz no se allanara á la entrega de la propiedad arrendada, don Pedro Gaínza interpuso demanda en su contra, á fin de que se declarara que estaba obligado á dar cumplimiento al contrato y por sentencia de 20 de diciembre de 1896 se dió lugar á la demanda sin que don Juan de la Cruz Gaínza se allanara á la entrega.

Apoyándose en estos antecedentes don Pedro Gaínza demandó á don Juan de la Cruz con el objeto de que se declarase:

"1º Que en cumplimiento de la recordada sentencia, se le debe poner desde luego en posesión del fundo "La Esperanza" á que ha hecho referencia;

"2º Que en subsidio, don Juan de la Cruz Gaínza debe hacerle entrega inmediata del mismo fundo para gozarlo como arrendatario por el término de nueve años, conforme á la escritura de arrendamiento, de fecha 31 de julio de 1893, otorgada ante el notario de Santiago don Florencio Márquez de la Plata;

"3º Que debe entenderse en todo caso que el término del arriendo empezará el día en que se verifique la entrega;

"4º Que en el supuesto de que por la resistencia opuesta por el demandado ó la que continuase oponiendo, no alcanzara á estar en posesión de la propiedad arrendada, durante los nueve años estipulados en el contrato, debe indemnizarle don Juan de la Cruz Gaínza la suma de cuatro mil pesos por cada año de que le haya privado ó le prive de la posesión del fundo; y

5º Que además debe pagarle las costas del presente juicio."

En contestación á esta demanda dijo don Juan de la Cruz Gaínza, que no estaba dispuesto á cumplir el contrato, en virtud de haber comprado el fundo "La Esperanza", sin la obligación de respetar arriendos ni de soportar gravámenes, ni de encontrarse, por otra parte, en ninguno de los casos previstos en el artículo 1962 del Código Civil. En consecuencia, pidió que se le absolviera de la demanda y que fuera ella dirigida en contra de

---

hecho del pleito discutido por las partes, lo que se fijaba como base inamovible para el Tribunal de Casación con arreglo á las terminantes disposiciones de los artículos 958 y 977 del Código de Procedimiento Civil, sino que se resolvía la cuestión *de derecho* de si don Pedro Gaínza, que había seguido contra don Juan de la Cruz Gaínza un juicio ejecutivo que perdió y en que ni él ni el depositario del fundo habían rendido cuenta de las entradas habidas durante el depósito, estaba obligado á rendir esa cuenta y á responder solidariamente de los perjuicios que se decían causados y de cuya existencia se manifestaba ignorante el demandante, agregando que lo único cierto era que hubo embargo y por lo tanto depositario, quien debía responder de su administración.

La apreciación hecha por la Corte Suprema no es, por eso, fundada y llamamos á este punto la atención, porque, si bien es cierto que *la apreciación de los hechos de la causa* es privativa de los jueces llamados á fallarla en primera y segunda instancia y escapa á la censura de la Corte de Casación, tribunal de mero derecho, es necesario procurar se establezcan líneas de separación entre los hechos y el derecho, sin las cuales se corre el riesgo de limitar los efectos del recurso de casación dentro de un marco excesivamente reducido y estrecho. Nuestra legislación es más restrictiva que otras al circunscribir la esfera de acción de la Corte de Casación en lo tocante al fallo de la causa, en el caso de anular la sentencia de la Corte de Apelaciones, puesto que tiene que aceptar «el mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido», y no le es permitido tampoco, para fallar el recurso de casación, «admitir ni decretar de oficio para mejor proveer pruebas de ninguna clase que tiendan á establecer ó esclarecer los hechos controvertidos»; pero las disposiciones á que nos referimos dejan perfectamente á salvo la acción de la Corte Suprema en todo lo que se refiere á la apreciación y aplicación de la ley.

Al decir la sentencia «que no se ha establecido *causal alguna* de la cual aparezca que el ejecutante sea solidariamente responsable de los actos del depositario nombrado en la ejecución,» no establece un *hecho de la causa*, sino que aprecia *el derecho* que el ejecutado pueda tener para hacer responsable al ejecutante de los actos del depositario nombrado en el juicio que fué fallado en su contra.

L. C. S.

Digitized by Google

la arrendadora, doña María Mercedes Villegas de Gaínza, desde que, según el artículo 1961 del mismo Código, está obligada á indemnizar al arrendatario.

En cuanto á la sentencia aducida por el dedemandante, declaró que no la aceptaba, porque jamás fué notificado de la demanda á que hace alusión ese fallo.

En seguida dedujo reconvención fundado en que ni su hermano, don Pedro Gaínza, ni el depositario del juicio ejecutivo, que su referido hermano promovió en su contra, y que perdió en ambas instancias, le han rendido cuenta del producido del fundo "La Esperanza" durante el depósito. Por fin pide que se dicten, en definitiva, las seis declaraciones que siguen:

"1ª Que es solidariamente responsable el demandante de todos los perjuicios ocasionados por el depositario aludido ó dependiente del fundo "La Esperanza" durante todo el tiempo que la hacienda de que se trata permaneció embargada injustamente;

"2ª Que los frutos de la hacienda embargada, que fueron percibidos tanto por don Pedro Gaínza como por el depositario nombrado en dicha ejecución, deben regularse, prudencialmente, en cuatro mil pesos, por cada año que permaneció embargada la hacienda "La Esperanza";

"3ª Que debe don Pedro Gaínza solidariamente con el depositario, las treinta mil carretadas de leña y carbón que se vendieron á particulares, previo el informe de un perito que las tase en su valor ó precio;

"4ª Que debe abonarle solidariamente con el depositario cinco mil pesos por los perjuicios que se le han ocasionado con el roce de la montaña virgen;

"5ª Que debe abonarle quinientas fanegas de trigo que quedaron en las casas de la hacienda el día que se trabó embargo en el fundo de que se trata;

6ª Que debe abonarle dos mil pesos por razón de perjuicios por la casi totalidad de la destrucción de las cercas del fundo "La Esperanza", y la pérdida de las herramientas y útiles de labranza que quedaron el día en que se trabó embargo."

Don Pedro Gaínza ha sostenido en lo referente á la reconvención que no le constan los hechos sobre producción y perjuicios en que el demandado la funda; que no lo une vínculo alguno de responsabilidad al depositario de que se trata; que éste debe responder de la administración del fundo durante el depósito; y que, por lo tanto, debe ser desechada la reconvención.

El juzgado de Chillán, con fecha 20 de noviembre de 1902, resolvió:

Considerando:

1º Que consta del certificado de inscripción que corre en el expediente agregado, que doña María Mercedes Villegas dió en arrendamiento á don Pedro Gaínza su fundo "La Esperanza" según escritura del 31 de julio de 1893, inscrita en el registro respectivo el 21 de mayo de 1894, debiendo el término de nueve años del arriendo empezar una vez que concluyera el término del arriendo que tenía pendiente don Juan de la Cruz Gaínza;

2º Que el arriendo de éste terminó, según la escritura respectiva del cuaderno agregado, el 31 de diciembre de 1895;

3º Que según la escritura del mismo cuaderno don Juan de la Cruz Gaínza compró á su arrendadora el fundo "La Esperanza" el 8 de marzo de 1894, es decir, mucho tiempo después que la vendedora había arrendado el mismo fundo á don Pedro Gaínza por escritura pública, que se inscribió además antes que don Juan de la Cruz Gaínza inscribiera su escritura de compra, lo que se efectuó el 9 de junio de 1894;

4º Que está obligado á respetar el arriendo aquel á quien se trasfiere el derecho del arrendador á título oneroso, si el arrendamiento consta de escritura pública, como en el caso á que se refiere este juicio;

5º Que esa ha sido también la voluntad de la arrendadora (madre del demandante y del demandado), según lo declara en la escritura de 27 de julio de 1896 que corre en el expediente agregado;

6º Que el demandado no ha rendido prueba de ninguna clase para comprobar su reconvención ó los perjuicios que reclama; y

7º Que no se ha establecido causal alguna de la cual aparezca que don Pedro Gaínza sea solidariamente responsable de los actos del

Digitized by Google

depositario nombrado en la ejecución que siguió contra don Juan de la Cruz Gaínza.

En conformidad á lo dispuesto en la ley 1ª título 14 partida 3ª y artículos 1924 número 1º, 1962 y 1698 del Código Civil se declara:

1º Sin lugar la reconvención; y 2º que ha lugar á la demanda, en cuanto don Juan de la Cruz Gaínza debe hacer entrega dentro de tercero día, á don Pedro Gaínza, del fundo "La Esperanza" para que como arrendatario lo goce en cumplimiento de lo estipulado en la escritura á que se refiere el primer considerando.—*Maldonado.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Talca, 19 de agosto de 1903.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 20 de noviembre del año próximo pasado, con costas del recurso.—*M. Montero.—J. Herrera.—F. Román B.—L. Urrutia.*

Contra esta sentencia dedujo don Juan de la Cruz Gaínza el recurso de casación en el fondo. Sostiene que no está obligado á entregar al demandante el fundo "La Esperanza" porque no le afecta el contrato de arrendamiento celebrado entre don Pedro Gaínza y doña María Mercedes Villegas; y que, por el contrario, afectan á don Pedro las consecuencias del depósito, de que debe rendirle cuenta. El contrato citado tiene fuerza obligatoria para los que lo celebraron, conforme al artículo 1514 del Código Civil, de donde nacen las obligaciones que los afectan personalmente y entre ellas la del número 1º del artículo 1924 del mismo Código, bajo la sanción de los artículos 1925 y 1926, es decir, la de entregar, con la pena de perjuicios. Según el artículo 1548, la obligación de entregar una especie ó cuerpo cierto contiene la de conservarlo hasta la entrega, con cargo de indemnización. En consecuencia, don Pedro Gaínza ha debido reclamar de su arrendadora el cuerpo cierto arrendado, que ésta debió conservar hasta el día fijado para el comienzo del contrato y sólo desde entónces empezaría éste á producir sus efectos.

Agrega el recurrente que como tercero no le afecta la obligación de respetar el arriendo en los casos que menciona el artículo 1962 del Código Civil. Esos casos son aquellos en que el arriendo subsiste á pesar de extinguirse el derecho del arrendador, situación que como medio de extinguir el contrato, menciona el número 3º del artículo 1950. La extinción de que se habla es sin duda la del arrendamiento que ha comenzado á regir, conforme á la naturaleza del contrato, definida en el artículo 1915, previa entrega de la cosa

Cuando en estas condiciones se extingue el derecho de arrendar, tiene lugar, respecto del sucesor en el dominio, lo que dispone el artículo 1962, del cual no se deriva obligación alguna respecto del recurrente como actual dueño, porque cuando adquirió el predio no ejercitaba en él derecho de arrendatario el demandante, pues aún no le había sido entregado por la arrendadora, y no había vigente otro arriendo que el que el recurrente tenía con la señora Villegas á la época de la compra.

Si no había entonces ningún arriendo que respetar al demandante, su pretensión de que se le entregue el fundo, como está fallado, importa constituir al recurrente en arrendador directo, obligándolo á la entrega, obligación que la ley no le impone.

Lo expuesto se corrobora con lo que dispone el artículo 1960, según el cual, las indemnizaciones debidas al arrendatario en caso de expropiación por causa de utilidad pública se refieren á las que correspondan por el arrendamiento actualmente en ejercicio.

Por lo tanto, el fallo reclamado ha sido expedido contra las disposiciones legales mencionadas "y particularmente contra las relativas al contrato de arrendamiento", y debe ser modificada.

Expone en conclusión el recurrente: que absolviendo al demandante de la reconvención la sentencia reclamada ha contrariado otras disposiciones legales.

En efecto, don Pedro Gaínza designó en la ejecución un depositario del bien embargado y le afectan las consecuencias de este acto, verificado con arreglo á las condiciones que menciona el artículo 1445 del Código Civil. El depositario, nombrado con su consentimiento y bajo su responsabilidad, procedió en el concepto que establece el artículo 1448 y obligó

Digitized by Google

á don Pedro con sus actos, como si éste mismo los ejecutara. Y como el artículo 2229 del mismo Código da derecho al recurrente para exigir la restitución del depósito con sus accesiones y frutos, y el 2239 impone al depositario la prestación de la culpa leve, y la responsabilidad consiguiente, ha carecido de fundamento el fallo recurrido para establecer que no se ha sentado causal alguna de la cual aparezca que don Pedro Gaínza sea responsable de los actos del depositario del embargo. No se ha fundado la sentencia ni podría fundarse en la falta de comprobación de los hechos reconvenidos, porque, si así hubiera sucedido, esa falta no habría extinguido la obligación, sino que haría necesaria la rendición de cuentas.

No habiendo el recurrente fundado el recurso, en su rebeldía, la contra parte pidió se desechara la casación en las dos causales que abraza, habiéndose estimado en 1ª y en 2ª instancia que la prueba rendida daba mérito para ello, porque se trataría de rever si se ha probado ó no el gravamen del arriendo y la obligación de rendir cuentas y de indemnizar, y el Tribunal Supremo tiene resuelto que esto no puede ser materia de un recurso de casación.

Las dos peticiones del recurso, ó son el efecto de un error, ó tienen el propósito de retardar el cumplimiento de lo fallado.

Según el recurrente, el contrato es una ley para los contratantes y el arrendador debe entregar la cosa y conservarla para poder cumplir con esta obligación, de donde deduce que la acción ha debido dirigirse contra la arrendadora, ya para la entrega, ya para la indemnización de perjuicios.

Si, como lo dispone el artículo 1964 del Código Civil, es ineficaz el pacto de no enajenar la cosa dada en arriendo, y el arrendatario tiene el derecho de perseverar en el contrato, y si, según el artículo 1961, el arrendador queda sustituído por el comprador en los casos del artículo 1962, probado este hecho, como se expresa en la sentencia reclamada, no se divisa qué fundamento puede tener este recurso. No sólo hay escritura pública de arriendo ha dicho la sentencia, sino que fué inscripta antes del contrato de venta.

Según el recurrente, ha expirado el arriendo por el número 3° del artículo 1950; pero no advierte que dicho número dice *según las reglas que más adelante se expresarán* y entre estas reglas se halla la de que el arrendador es sustituído por el comprador.

La distinción entre arriendo en ejercicio y arriendo que no lo está, es inadmisible, debiendo atenderse sólo á si está ó no vigente, hecho reconocido por el recurrente y estimado probado por la sentencia.

El argumento, fundado en el artículo 1960, es adverso al recurso. Ha habido necesidad de un precepto especial para afectar al contrato de arriendo, se le da cierto plazo y se le aseguran indemnizaciones especiales. Se modifica por causa de mucha urgencia y de interes general y sólo se atiende *á si está pendiente* el plazo estipulado. Según la doctrina del recurrente, bastaría vender para burlar el conjunto de derechos consagrados en esta materia por el Código, al que se haría decir al mismo tiempo *no vale el pacto de no enajenar y la enajenación sirve para tener como no escritas las garantías otorgadas al arrendatario.*

La sentencia da por no probada la reconvención; y sin embargo el recurso pretende hacer responsable del depósito al demandante y derivar esta responsabilidad de los artículos 1445, 1448 y 2229 del Código Civil. Para aplicar de este modo el primero sería menester que el demandante se hubiera impuesto la obligación que se le atribuye y la sentencia dice que no se ha producido la prueba de tal hecho. Tampoco cabe la aplicación del artículo 1448 porque el depositario no tenía facultad para representarlo, y no puede establecerse que lo hecho por éste produzca los mismos efectos que si hubiera contratado el mismo demandante. El artículo 2229 regla una obligación del depositario y el demandante no ha desempeñado este cargo, como lo reconoce el mismo recurrente.

El señor Ministro ponente dió su opinión en los términos siguientes:

"En los antecedentes relacionados y sobre los dos puntos en ellos discutidos, ha tocado dictaminar al infrascripto y va á hacerlo brevemente.

"La primera cuestión es ésta:

"¿Ha debido don Juan de la Cruz Gaínza,

Digitized by Google

como dueño, respetar el contrato de arriendo celebrado entre don Pedro y doña María M. Villegas por nueve años, que debían contarse desde el vencimiento del anterior contrato de arriendo convenido entre don Juan de la Cruz y la misma señora?

"A juicio del infrascripto, esta pregunta debe ser contestada sin vacilación afirmativamente. Piensa que el caso está resuelto, por el artículo 1962 del Código Civil, según el cual, estará obligado á respetar el arriendo todo aquel á quien se transfiere el derecho del arrendador, á título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública; exceptuados los acreedores hipotecarios, caso de excepción de que ahora no se trata. El recurrente se ha hecho dueño del fundo por medio del título oneroso de la compraventa, y el contrato de arriendo se ha hecho constar por escritura pública.

"No requiere la ley, ademas, que el contrato haya comenzado á regir, previa entrega de la cosa, conforme al artículo 1924. Sostener la necesidad de este requisito por analogía de la regla del artículo 1960, relativa al caso de expropiación por causa de utilidad pública, es asimilar situaciones jurídicas distintas y limitar el precepto del artículo 1962, sin que la ley autorice esta limitación, como habría sido necesario para que no se aplicase su texto en toda su amplitud. La arrendadora pudo enajenar válidamente el fundo; pero no pudo privar al arrendatario de los derechos que le daba el contrato, si constaba de escritura pública sin que, para gozarlo, fuera menester la entrega previa de la cosa, que no es exigida en este caso por el precepto legal.

"Por consiguiente, declarando que el contrato de arrendamiento celebrado entre don Pedro Gaínza y la señora Villegas debe ser aceptado y cumplido, y dando como fundamento de esta declaración el precepto del artículo 1962 del Código Civil, la sentencia reclamada no ha infringido ni violado ninguna disposición legal, ni autorizado el ejercicio del derecho que confiere el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil. Por el contrario, ha aplicado correctamente el precepto legal concerniente al caso de esta cuestión, y dado mérito bastante para que, por este capítulo, se declare sin lugar el recurso de casación interpuesto por don Juan de la Cruz Gaínza.

"En cuanto al otro capítulo del recurso, el relativo á la responsabilidad resultante del depósito en un juicio ejecutivo, que no ha sido reconocida por la sentencia al desechar la reconvención, el infrascripto arriba á una conclusión idéntica: debe ser á su juicio también declarado sin lugar.

"El artículo 1445 del Código Civil, que se cita en apoyo de esta parte de la casación, es cierto que determina cuales son los cuatro requisitos ó condiciones que deben concurrir para que una persona se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad. En el depósito constituído en la ejecución se habían reunido todos esos requisitos; pero le ha faltado al recurrente establecer en virtud de que ley ó de qué hecho se ha obligado el ejecutante con el depósito, sin lo cual carece de objeto la cita de aquel artículo, ni tiene para qué ser aplicado en este caso. También se hace valer el artículo 1448, según el cual, lo que una persona ejercita á nombre de otra, estando facultada por ella ó por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo. Entretanto, no aparece que el ejecutante haya facultado al depositario para que lo represente en el depósito, ni se menciona un precepto legal que establezca esta representación de tal suerte que se produzca la consecuencia de que lo hecho por el representante sea lo mismo que si hubiere sido hecho por el representado, porque el artículo 2229 á que se refiere el recurrente, al ordenar que la cosa depositada debe restituirse con todos sus accesorios y frutos, sanciona una regla que obliga al depositario, el cual responde hasta de la culpa leve, según el artículo 2239, á que también se alude. Ambas disposiciones son aplicables al depositario; y no favorecen la pretensión del recurrente en el sentido de obligar al ejecutante, como si ejecutante y depositario constituyesen en el juicio ejecutivo una misma entidad jurídica.

"Hay que tener presente, al pronunciarse sobre este recurso, que la sentencia reclamada ha rechazado la reconvención por falta absoluta de prueba, como se expresa en el 6º considerando, y apreciada la cuestión en este

Digitized by Google

punto bajo este aspecto, dicha apreciación habrá recaído en una materia respecto de la cual el tribunal sentenciador falla en último término, sin que su resolución pueda ser revisada en grado de casación.

"Concluye el infrascripto opinando que V. E. se halla en el caso de desechar en todas sus partes el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Juan de la Cruz Gaínza.

"Santiago, 20 de noviembre de 1903.—*José Alfonso.*"

La Corte:

Considerando:

1º Que las cuestiones controvertidas como litigiosas en este pleito son dos: la una relativa á saber si don Juan de la Cruz Gaínza, comprador del fundo "La Esperanza", está ó no obligado á respetar el arriendo que de dicho fundo celebró la vendedora, doña María Mercedes Villegas, á favor de don Pedro Gaínza; y concerniente la otra á si debe rendir cuenta este último de la administración del mismo predio, durante el tiempo que permaneció en depósito, por consecuencia del juicio ejecutivo de que antes se ha hecho mención;

2º Que la primera de estas cuestiones, fué resuelta en sentido afirmativo por la sentencia redargüida de casación en el fondo, teniéndose, para ello, presente la regla contenida en el artículo 1962 del Código Civil;

3º Que este precepto de la ley estatuye en su número 2º, en una forma lata y general, que está obligado á respetar el arriendo todo aquel á quien se transfiere el derecho del arrendador, á título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública; por cuanto no establece diferencia entre el arriendo cuyo período de duración se hallaba pendiente á la fecha en que tuvo lugar la compraventa, y el que aún no había empezado á ejecutarse;

4º Que al decidir el Tribunal de Apelaciones en la sentencia cuya casación se pretende, que don Juan de la Cruz Gaínza, debe respetar el arriendo otorgado por su madre doña María Mercedes Villegas, á favor de don Pedro Gaínza, no ha violado el referido artículo 1962, alegado en apoyo del recurso, sino que al contrario, se ajusta en su decisión á la letra y al espíritu de dicho precepto legal;

5º Que no pueden reputarse aplicables, en el concepto de infringidos, los demás artículos del Código Civil, invocados en tal sentido por el recurrente, en virtud de lo consignado en los anteriores considerandos, respecto de algunas de esas disposiciones legales, y por carecer las otras de relación y congruencia con el punto concreto que se ventila;

6º Que tampoco procede el recurso por la contravención aducida por don Juan de la Cruz Gaínza, como causa fundamental del recurso, ó sea, por haberse pronunciado la sentencia de que recurre, "particularmente en contra de las leyes relativas al contrato de arrendamiento"; porque aparte de lo que se ha expuesto, no se ha deducido ese motivo con arreglo á las formas preceptivas legales, exigidas como indispensables para la introducción ritual y admisión del recurso; pues sólo se invocan en términos indefinidos las leyes de aplicación genérica al arrendamiento y no se citan los preceptos de aplicación concreta á la cuestión del litigio;

7º Que esta solemnidad de forma ó regla de procedimiento, para la interposición del recurso de casación, constituye uno de los requisitos de que necesariamente ha de estar revestido dicho recurso, para que pueda válidamente decidirse su admisión; puesto que el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil se expresa, acerca de éstas y otras circunstancias concurrentes á su introducción, de una manera terminante y preceptiva;

8º Que al estimar la Corte de Apelaciones de Talca y consignar en su sentencia, que en lo que concierne á la segunda de las cuestiones expuestas en el primer fundamento del presente fallo, que don Juan de la Cruz Gaínza, no ha comprobado la responsabilidad solidaria que supone afectar á su hermano don Pedro, en los actos del depositario del fundo "La Esperanza", y que forman la razón y base de su demanda reconvencional, ha resuelto, en uso de sus facultades exclusivas, una cuestión de puro hecho, no susceptible, por tanto, de casación.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ellas se citan y á lo

Digitized by Google

que disponen los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo, interpuesto por don Juan de la Cruz Gaínza, á quien se condena en las costas y en la pérdida, á beneficio fiscal, de la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Rodríguez. —*Gabriel Gaete.* —*Leopoldo Urrutia.*—*J. Gabriel Palma Guzmán.*—*Galvarino Gallardo.*—*V. Aguirre Vargas.* — *Leoncio Rodríguez.*—*J. Bernales.*

Revisión.—16 de agosto de 1904

Fisco con Fernández é Inglis Lomax y Cª

Recurso de revisión.—Cosa juzgada.—Maquinación fraudulenta.—Mensura de salitreras.—Efecto retroactivo.

DOCTRINA:—*Los recursos ó vías legales para obtener la reforma, revocación ó invalidación de una sentencia deben ser considerados como condiciones de su existencia ó validez, inherentes á ella y que, por lo mismo, son regidos igualmente por la ley vigente a la fecha de su pronunciamiento. Pronunciada una sentencia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil y habiendo dicha sentencia, con arreglo á la ley 29, título 22 de la Partida 3ª que regía en esa fecha, pasado en autoridad de cosa juzgada con sólo su notificación á las partes contendientes, los derechos declarados por dicha sentencia quedaron firmes y definitivamente adquiridos bajo el imperio de la ley vigente á la sazón; y dejarían de ser tales bajo el imperio de esa ley si pudiera ser reformada ó invalidada por medios ó vías que establece una ley nueva y no admitía la antigua; y por lo tanto, no pueden invocarse en su contra las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que ha establecido el recurso de revisión, sin darles efecto retroactivo. Aun en el supuesto de que los medios creados por la ley para impugnar un fallo pudieran calificarse de reglas concernientes á la ordenación ó mera ritualidad del juicio y no como disposiciones que afectan al fondo del derecho, tampoco serían aplicables las disposiciones de dicho Código, porque una sentencia dictada antes de su vigencia estaría comprendida dentro de la excepción del artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, que es una confirmación del principio de que "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo", ya que la sentencia es más que una actuación iniciada, es acto procesal completo.*

Con motivo de haberse dictado por la Corte Suprema con fecha 30 de diciembre de 1902 una sentencia que ordenaba mensurar las pertenencias salitreras "Fortuna", "Treinta de Enero" y "Nueva Tarapacá", ubicadas en el llano de la "Paciencia", al oriente de Megillones, en contradicción con otra sentencia dictada por la misma Corte con fecha 19 de octubre de 1896, que negó lugar á dicha mensura, se interpuso por el Director del Tesoro, á nombre del Fisco, recurso de revisión que se relaciona y analiza en el siguiente dictamen del señor Fiscal don Miguel Luis Valdés que preferimos transcribir íntegro:

Excma. Corte:

El Director del Tesoro, en representación del Fisco, expone ante V. E. en la solicitud de fs. 11, que por sentencia de 15 de febrero de 1896 pronunciada por el juez de letras de An-

Digitized by Google

tofagasta y confirmada por V. E. el 19 de octubre del mismo año, se declararon de dominio del Estado las pertenencias salitreras denominadas "Fortuna", "Treinta de Enero" y "Nuevo Tarapaca", ubicadas en el llano de la Paciencia, al oriente de Megillones, y en consecuencia se negó lugar en todas sus partes á la demanda que había entablado don Juan Francisco Martínez sobre mensura de dichas pertenencias, las cuales fueron concedidas por el Gobernador del litoral de Antofagasta el 10 de enero de 1880 y se registraron bajo los números 35, 36 y 37 en el Registro de Minas correspondiente. Perdido este juicio, Martínez resolvió después renovarlo bajo otro nombre, contando para ello con la complicidad indubitable del promotor fiscal encargado de la defensa del Fisco, ya que sin la connivencia de este funcionario no habría podido tramitarse de nuevo un asunto que había tenido gran resonancia en Antofagasta, por cuanto se trataba de saber si los tribunales aceptarían los títulos de pertenencias salitreras ubicadas al norte del paralelo veinte y cuatro. Al efecto el 5 de julio de 1902 otorgó Martínez ante el notario de Antofagasta una escritura simulada de cesión de sus derechos sobre las pertenencias mencionadas á doña Urbana Fernández, en calidad de retribución de servicios prestados por ésta á la familia del cedente. Con esta escritura se inició el 10 de julio de 1902 nueva demanda contra el Fisco sobre mensura de las mismas pertenencias; y el plan ideado para apoderarse de la propiedad fiscal tuvo completo éxito, pues por sentencia de 30 de julio del mismo año, pronunciada por lo tanto sólo veinte días después de entablado el juicio, lo que prueba la complicidad del representante del Fisco, se dió lugar á la demanda, aunque sólo respecto á la pertenencia "Nuevo Tarapacá", porque á juicio del juzgado el derecho de doña Urbana Fernández aparecía acreditado únicamente sobre dicha pertenencia. En la demanda se procuró inducir en error, pues para ubicar las pertenencias se habló de "la continuación hacia el norte de Aguas Blancas". Se rindió prueba para establecer esta ubicación, y entre los considerandos de la sentencia se dice que el ferrocarril de Antofagasta á Aguas Blancas, donde se ha probado que están las pertenencias, no ha sido entregado al servicio público. Esta sentencia fué confirmada por V. E. el 30 de diciembre de 1902, con la declaración de quedar aceptada la demanda en todas sus partes. Y la confirmación se explica si se atiende á que, en la época en que se dictó, se ventilaban en segunda instancia numerosos asuntos de la misma naturaleza, de modo que el engaño llevado á efecto mediante un cambio de nombres pudo pasar inadvertido fácilmente.

El dolo es manifiesto, y la sentencia que ha ordenado mensurar las tres pertenencias ha sido ganada injustamente en virtud de esta maquinación fraudulenta y ha sido además pronunciada contra la sentencia anterior, pasada en autoridad de cosa juzgada, y que no se alegó en el juicio en que aquella recayó.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 980 del Código de Procedimiento Civil, y por las causales que establecen los números 3 y 4 de dicho artículo, entabla á nombre del Fisco el recurso de revisión contra la sentencia de segunda instancia de 30 de diciembre de 1902, y pide que V. E. anule en todo dicha resolución, declarando que no debe seguirse nuevo juicio.

A solicitud del Director del Tesoro y de acuerdo con lo prescripto en el artículo 983 del mismo Código, mandó V. E. enplazar para esta instancia á los expresados don Juan Francisco Martínez y doña Urbana Fernández. A petición de esta última se decretó asimismo la citación de los señores Inglis Lomax y Cª, cesionarios de los derechos de la señora Fernández sobre las pertenencias en cuestión.

Los señores Inglis Lomax y Compañía se han hecho parte en el juicio y han pedido á fojas 23 que se declare improcedente el recurso.

En cuanto á la primera causal invocada, dicen que el número 3º del artículo 980 del Código de Procedimiento Civil, en que ella se funda, exije que la existencia del cohecho, violencia ú otra maquinación fraudulenta haya sido declarada por sentencia de término. De consiguiente el Director del Tesoro, al interponer el recurso, ha debido acompañar copia de la sentencia ejecutoriada que declare la existencia de la maquinación fraudulenta á que se alude, ó al menos citar esa sentencia. Nada de esto se

Digitized by Google

ha hecho ni podría hacerse, puesto que no se ha seguido ningún juicio en que tal declaración pudiera haber recaído. Tampoco ha usado el Director del Tesoro del derecho que acuerda el artículo 981 del Código citado, pues no ha hecho presente ni ha insinuado siquiera que exista pendiente algún juicio de la naturaleza indicada.

Con respecto á la segunda causal, dicen que es efectivo que la sentencia recurrida se dictó contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó; pero también lo es que contra ese fallo dictado antes de la vigencia del Código de Procedimiento, no procede el recurso de revisión creado posteriormente por dicho Código.

La sentencia cuya revisión se pide fué dictada con fecha 30 de diciembre de 1902, es decir bajo el imperio de la antigua legislación procesal, la cual sólo daba contra una sentencia de segunda instancia el recurso de nulidad establecido por la ley de 1º de marzo de 1837. El artículo 2º de esta ley, en el número 10, concedía el recurso en el caso de haberse fallado en segunda instancia sobre cuestión acerca de la cual hubiere recaído sentencia pasada ya en autoridad de cosa juzgada, y el artículo 4º daba al litigante agraviado el plazo fatal de cinco días contados desde la notificación de la sentencia, para interponer el recurso. Según consta de autos, notificada el mismo día la sentencia de 30 de diciembre de 1902, trascurrió el plazo legal sin que se interpusiera por la parte del Fisco el recurso de nulidad que la ley le concedía, y sólo con fecha 22 de diciembre de 1903, es decir casi un año después, se ha presentado invocando el recurso de revisión, recurso creado por una ley posterior á la fecha en que dicha sentencia adquirió la fuerza inconmovible de la cosa juzgada, con arreglo á la ley vigente al tiempo de su pronunciamiento. La parte agraviada, por olvido ó por negligencia, no ejercitó el único recurso que procedía contra esa sentencia, y esta omisión importa una verdadera aceptación de lo resuelto é impide en todo caso ejercitar el recurso de revisión introducido posteriormente en nuestra legislación.

Pero aunque así no fuera, el hecho es que se pretende atacar una sentencia por medio de un recurso que no existía á la época en que fué pronunciada, es decir que se pretende hacer regir el Código de Procedimiento Civil desde una fecha anterior á su promulgación ó, en otros términos, se quiere dar á la ley efecto retroactivo. Porque si bien el Código establece en términos generales que puede interponerse el recurso en el plazo de un año contado desde la fecha de la última notificación de la sentencia recurrida, es ante todo necesario que la sentencia sea susceptible de tal recurso, que éste haya existido cuando ella se pronunció. Lo contrario sería dar vida á una institución de derecho desde una fecha anterior á su nacimiento.

No se trata en este caso de aplicar inmediatamente una ley de procedimiento, sino de destruir ó alterar retroactivamente derechos adquiridos al amparo de una sentencia firme, que creaba una situación jurídica inamovible; y tal pretensión es contraria á la regla del artículo 9º del Código Civil, según el cual "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo". El principio de que la ley rige para el porvenir debe entenderse en el sentido de que no puede cambiar, modificar ó suprimir los derechos adquiridos antes de su vigencia.

Tampoco sería de ningún modo aplicable al caso la disposición del artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, según la cual las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde la fecha en que deben principiar á regir, porque este precepto no se refiere á todas las leyes procesales en general, sino únicamente á las que reglan la simple tramitación del juicio, ó sea á las que los tratadistas designan con la denominación de *ordinatoria litis*, sin comprender las que afectan al fondo del derecho cuestionado, las cuales se conocen con el nombre de *decisoria litis*, aunque se hallen incorporadas en un Código de Procedimiento; y á esta última categoría pertenecen sin duda alguna las disposiciones que permiten, en ciertos casos, atacar por medio de la revisión los derechos adquiridos por una sentencia firme.

Dicen por fin que esta doctrina ha sido ya

Digitized by Google

sancionada por la jurisprudencia de V. E., pues, por sentencia de 14 de noviembre de 1903, recaída en un juicio seguido entre don Diego A. Sutil y D. Corbeaux y Cª declaró V. E. sin lugar el recurso de revisión deducido contra una sentencia definitiva de segunda instancia dictada el 27 de octubre de 1902, en un caso enteramente igual al presente. En consecuencia, aplicando la misma doctrina al actual recurso, este debe ser también desechado.

Respondiendo por su parte doña Urbana Fernández y don Juan Francisco Martínez, se han limitado á adherirse á la defensa hecha por los señores Inglis Lomax y Cª.

En este estado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 983 del Código de Procedimiento Civil, se ha servido V. E. requerir el dictamen del Fiscal.

Como se ve, la cuestión capital, por decirlo así, que domina la solución de este asunto, es la relativa á la procedencia del recurso de revisión, atendidas la fecha de la sentencia recurrida y la en que principió á regir la ley que estableció dicho recurso.

Y para entrar en el estudio de esta materia, hay que comenzar por eliminar del debate el primer aspecto en que coloca la cuestión la defensa de los señores Inglis Lomax y Cª. Después de desestimar ésta la causal fundada en la existencia de una maquinación fraudulenta, por no cumplir con las condiciones que requiere para su admisibilidad el número 3º del artículo 980 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que la segunda causal, ó sea la de haberse dictado dicha resolución contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, pudo deducirse como fundamento del recurso de nulidad que establecía la ley vigente al tiempo de su pronunciamiento, pues la reconocía como tal el número 10 del artículo 2º de la ley de 1º de marzo de 1837. Y como el representante fiscal dejó trascurrir el plazo que concedía el artículo 4º de la misma ley sin interponer el recurso, debe entenderse renunciado el derecho de atacar dicha senteneia por aquel vicio; é importando esta renuncia la extinción del derecho así abandonado, no puede estimarse que éste haya revivido por la circunstancia de haberse dictado con posterioridad una ley que acepta la misma causal como fundamento de un nuevo recurso.

Esta doctrina, en apoyo de la cual se cita la resolución dictada por V. E. el 14 de noviembre del año último en el juicio de Sutil con Corbeaux, carece de aplicación al caso actual, pues no es efectivo que contra la sentencia actualmente recurrida hubiera podido interponerse el recurso extraordinario de nulidad establecido por la ley de 1º de marzo de 1837; y para convencerse de ello basta observar que dicha sentencia fué pronunciada por V. E. y que el artículo 22 de esa ley no daba recurso de nulidad contra las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema. No tiene, pues, valor en esta oportunidad la argumentación fundada en la renuncia tácita y consiguiente extinción del derecho de atacar aquella sentencia por la causal ya dicha, puesto que no ha podido renunciarse un derecho que no se ha tenido.

Hay, por lo tanto, que considerar este negocio bajo un punto de vista en que no se colocó la sentencia recaída en aquel otro asunto, ni el dictamen fiscal que la precedió.

Este aspecto es el de una simple cuestión de retroactividad, pues se trata sólo de averiguar si procede el recurso de revisión creado por el Código de Procedimiento, contra una sentencia que había causado ejecutoria antes de la vigencia de dicho Código, pero respecto de la cual no había trascurrido aún el plazo que éste concede para la interposición de aquel recurso. En términos más concretos, se trata de resolver si una sentencia dictada y notificada el 30 de diciembre de 1902 ha podido ser atacada por medio del recurso de revisión establecido por el Código de Procedimiento, que entró en vigencia el 1º de marzo de 1903, siempre que el recurso se haya interpuesto dentro del año contado desde la primera de las fechas indicadas.

"La ley—dice el artículo 9º del Código Civil—puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo." Este precepto fundado en el respeto que merecen los derechos legítimamente adquiridos, no es más que la consagración de un principio jurídico constantemente observado é incorporado en todas las legislaciones modernas. Pero esta regla, si bien

Digitized by Google

sencilla en su enunciación, presenta á menudo graves dificultades en cuanto á su aplicación práctica, como quiera que todos los actos jurídicos no se perfeccionan y cumplen bajo el imperio de la legislación que les dió vida. Sucede, por el contrario, que muchos actos incoados ó derechos nacidos al amparo de una ley, se desarrollan, ejecutan ó aplican durante la vigencia de otra ley nueva que modifica la anterior. De este conflicto de legislaciones surgen graves y complicadas cuestiones de derecho, tan delicadas á veces como suele ser tenue y de difícil percepción la línea divisoria entre el derecho adquirido y la mera expectativa, que es la base adoptada por la jurisprudencia y por la legislación positiva—artículo 7º de la ley de 7 de octubre de 1861—para la solución de tales problemas.

La dificultad no existe, sin embargo, tratándose de la situación jurídica creada por una sentencia ejecutoria. El derecho declarado en juicio por sentencia de término, pasada en autoridad de cosa juzgada, tiene evidentemente todo el valor y eficacia de un derecho adquirido, tanto más digno de respeto cuanto que á la fuerza que le da la ley une la que emana de la autoridad judicial que lo ha definido y consagrado. La eficacia de un fallo de esta naturaleza y la situación de derecho que él establece no pueden, pues, ser alteradas por medios ó recursos creados posteriormente por la ley. Ello importaría violar el principio de la irretroactividad en la forma más peligrosa, puesto que atacar la estabilidad y firmeza de las decisiones judiciales legalmente ejecutoriadas, es destruir una de las bases más sólidas del derecho de propiedad y aún del orden social.

Este respeto á las sentencias que han adquirido fuerza ejecutoria bajo una legislación anterior se encuentra admitido como doctrina inconcusa por los tratadistas que se ocupan de la materia. Sus opiniones se hallan citadas y condensadas con admirable claridad por Pascual Fiore en su estudio crítico y de legislación comparada sobre la "Irretroactividad e Interpretación de las Leyes", del cual la defensa de los señores Inglis Lomax trascribe algunos pasajes que se hace, por lo tanto, innecesario reproducir aquí. Bastará, en consecuencia, referirse á la parte 3ª de dicha obra y en especial al capítulo 5º, donde aparecen citados los autores cuyas opiniones se extractan y las resoluciones judiciales que las sancionan.

Nuestro Código Civil consagra también implícitamente la misma doctrina. Dice en efecto el inciso 2º del artículo 9º, citado anteriormente: "Sin embargo, las leyes que se limiten á declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

Si las únicas leyes á las cuales el legislador atribuye efecto retroactivo no tienen, según el mismo, poder suficiente para afectar las sentencias judiciales ejecutoriadas, menos podrán tenerlo las demás leyes á las cuales se les niega expresamente la retroactividad. Y para dar al precepto que se analiza toda su importancia hay que tener presente que la aplicación de la ley interpretativa, desde la vijencia de la ley interpretada, no constituye propiamente un efecto retroactivo, sino una consecuencia necesaria del carácter de aquella ley, la cual no se dicta en sustitución de otra y para crear una situación nueva, sino que tiene por objeto reiterar la voluntad del legislador ya manifestada, aclarando su sentido. Y si á pesar de todo el mismo legislador ha dicho que estos preceptos declarativos no pueden alterar ni tocar las sentencias ejecutorias, es porque ha querido llevar el respeto por la cosa juzgada á sus mas ámplios límites.

La doctrina y la jurisprudencia sancionan asimismo esta regla de nuestra legislación positiva. En efecto, la notable obra titulada "Pandectas Francesas. Nuevo repertorio de doctrina, de legislación y de jurisprudencia", dice al respecto en el tomo 17, v. "Cosa Juzgada", página 525, números 1469 y 1474, lo siguiente: "En fin, una ley, sin tener efecto retroactivo, no puede modificar la cosa anteriormente juzgada. Y esta modificación no puede siquiera producirse por una ley interpretativa, aún cuando de ella resulte que la sentencia había aplicado mal la ley interpretada. El efecto de la nueva ley debe reducirse á las contiendas futuras ó por lo menos pendientes; extenderlo á las sentencias ya irrevo-

Digitized by Google

cables sería dar á la ley un efecto retroactivo que no puede admitirse". En apoyo de esta teoría se citan numerosas sentencias de los tribunales franceses y la opinión de los jurisconsultos Merlín y Demolombe.

Es cierto, sin embargo, que las reglas jenerales sobre irretroactividad sufren alguna modificación tratándose de las leyes de procedimiento, las cuales, por ser reputadas como de orden público, se considera comúnmente que deben aplicarse inmediatamente á las situaciones jurídicas ya producidas ó que emanen de actos verificados antes de su promulgación.

La ley de 7 de octubre de 1861 contiene con relación á esta materia la disposición del artículo 24, que dice: "Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubiesen empezado á correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Para dar á este precepto su recta y genuina aplicación no es del caso entrar aquí en el estudio minucioso de la distinción y clasificación, generalmente aceptada por los tratadistas, de las dos categorías ú órdenes de leyes procesales, conocidas con la denominación de *decisoria* y *ordinatoria litis*; por cuanto es indudable que pertenecen á esta última categoría las disposiciones del título 22 del libro 3º del Código de Procedimiento Civil que establecen y reglamentan el recurso de revisión, ó sea el remedio extremo que concede la ley para rescindir una sentencia injusta y por determinadas causales de dolo ó fraude. Se trata, pues, de disposiciones que miran exclusivamente al orden, regularidad y pureza de los procedimientos judiciales, y no al fondo del derecho cuestionado. Nos encontramos, por lo tanto, en presencia de "leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios", como dice el artículo 24 ya citado de la ley del 61, á las cuales debe por lo mismo aplicarse de lleno la regla que en él se contiene. La cuestión, entonces, queda reducida á fijar el alcance de esa regla, esto es, á determinar si según ella la nueva ley ordinatoria litis puede extender sus efectos á los actos procesales definitivamente terminados antes de su vigencia.

Responde desde luego que no el texto mismo del artículo 24 que se analiza. Establece, en efecto, esta disposición que la ley procesal rige *in actu*, y agrega en seguida: "Pero los términos que hubiesen *empezado á correr* y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren *iniciadas* se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación". Se ve, pues, que por más que el legislador ha querido dar á la ley procesal, en cuanto al tiempo, efectos más amplios que los acordados á la ley sustantiva, no ha podido menos de sustraer de su alcance los actos procesales empezados ó iniciados antes de su vigencia. ¿Cabría entonces la suposición de que el mismo legislador haya querido someter al imperio de la ley nueva las actuaciones y aún los procesos completa y definitivamente terminados con anterioridad? Evidentemente no. Estos actos, respecto de los cuales la ley no ha hecho excepción alguna y en que ni siquiera se ha ocupado, se rigen plenamente por la disposición del artículo 9º del Código Civil, según el cual "la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo".

En igual sentido se pronuncian también la doctrina y la jurisprudencia.

Fiore, en la obra citada más arriba (Sección 3.ª, "de la retroactividad é irretroactividad de las leyes de procedimiento en los juicios civiles", capítulo I, que trata de los "principios generales acerca de la autoridad de las leyes nuevas de procedimiento", pág. 431) dice que el principio aceptado comúnmente de que las leyes de procedimiento son, por regla general, retroactivas, significa que éstas extienden su autoridad á los derechos adquiridos antes de su promulgación, lo mismo que á los que lo fueren después, y que "deben, por lo tanto, ser aplicadas para regular el procedimiento *comenzado antes de empezar á regir la ley nueva*, y en cuanto á los que tengan principio después no pueden dejar de estar sometidos á ella, sino en determinados casos." Y agrega en seguida que "por el principio general de derecho, del respeto á los derechos creados, necesario es también aceptar que la nueva ley procesal no puede viciar sin injustificada retroactividad los derechos nacidos mediante

Digitized by Google

un acto de procedimiento acabado y completo".

Más adelante, en el capítulo II de la misma Sección, que se ocupa de la "teoría del derecho creado en materia de procedimiento", página 447, se expresa así: "De lo que ahora debemos ocuparnos principalmente es del acto procesal propiamente dicho, el cual, cuando se halla terminado bajo el imperio de una legislación, puede constituir el título ("el acto", dice la versión española) adquisitivo de un derecho, es decir, el acto en virtud del cual se viene á adquirir un derecho perfecto, que no puede ser desconocido por la ley posterior sin incurrir en retroactividad. Esto debe admitirse en todos cuantos casos hayan adquirido las partes, en virtud de un acto procesal completo, el derecho de hacer seguir los demás actos del procedimiento ó *el de derivar determinadas consecuencias jurídicas* de dicho acto procesal. Preciso es, ante todo, reconocer, como lo hizo observar Merlín, que un acto de procedimiento consumado y completo bajo el imperio de una legislación debe ser reputado jurídicamente eficaz en armonía con las disposiciones de la legislación vigente al tiempo de ser consumado, y que debe considerársele como un hecho jurídico cuya eficacia no puede ser destruída por una ley nueva sin incurrir en retroactividad."

Por fin, en el capítulo V, que trata especialmente "de la autoridad de las sentencias pronunciadas antes de entrar en vigor la ley nueva", página 479, se contienen los diversos pasajes que, en apoyo de la misma teoría, transcribe la defensa de la parte recurrida, y que por este motivo, como se dijo más arriba, se considera inoficioso reproducir aquí.

Carré, en su obra titulada *Las Leyes de Procedimiento Civil*, tomo I, página 9, dice: "Deben respetarse los derechos adquiridos con anterioridad á la publicación de una ley; pero á esto se limita únicamente el principio de la no retroactividad. Este puede, por lo tanto, considerarse como extraño, por decirlo así, á las leyes de procedimiento, las cuales se limitan en general á prescribir los medios de conservar ó recuperar los derechos de las partes, sin tener, en cuanto al fondo, ninguna influencia sobre tales derechos, respecto de los cuales el juez sólo se pronuncia en virtud de las disposiciones anteriores que les conciernen. En consecuencia, estas leyes deben ejecutarse desde el momento de su publicación aun en los procesos *comenzados con anterioridad*, en otros términos, que son precisamente los de una sentencia del 6 de Fructidor del año IX, "todo lo que toque á la instrucción de los asuntos, *con tal que éstos no se hallen terminados*, se regla según las formas nuevas, sin contrariar el principio de la no retroactividad, que nunca se ha aplicado sino al fondo del derecho".

Por último las "Pandectas Francesas" Tomo 37, v. "Leyes y Decretos" número 481, dicen lo siguiente: "De un modo general, si en principio las leyes de procedimiento son obligatorias á partir de su promulgación, esto es, en la inteligencia de que la aplicación de la ley nueva no tenga por resultado violar un derecho adquirido bajo el imperio de la antigua ley, y de que *los actos de procedimiento consumados sean respetados.*"

De todo lo expuesto se sigue, pues, que el Código de Procedimiento Civil no es aplicable á los juicios ó actos procesales terminados antes de su vigencia, y que, por lo tanto, el recurso de revisión que crea y reglamenta dicho Código no puede comprometer la eficacia de una sentencia dictada y ejecutoriada bajo el imperio de la antigua legislación procesal.

En consecuencia, el fiscal estima que V. E. se ha de servir declarar improcedente el recurso de revisión interpuesto á nombre del Fisco contra la sentencia firme dictada por V. E. el 30 de diciembre de 1902, á que se refiere este dictamen.

Para el caso de que esta conclusión no fuera acogida por V. E., el infrascripto pasa á manifestar suscintamente su opinión en cuanto á la admisibilidad de las dos causales en que se funda dicho recurso.

Se hace consistir la primera en la maquinación fraudulenta que se dice realizada por don Juan Francisco Martínez, para renovar bajo otro nombre y mediante una cesión simulada de sus derechos, el juicio que ya había perdido, sobre mensura de tres pertenencias salitreras, y en el cohecho ó complicidad del promotor fiscal que aceptó ó toleró la renovación del juicio. Se trata por lo tanto de un caso regido

Digitized by Google

por el número 3º del artículo 980 del Código de Procedimiento Civil, el cual sólo admite como motivo bastante para rescindir una sentencia firme, el cohecho, la violencia ú otra maquinación fraudulenta, *cuya existencia hubiese sido declarada por sentencia de término.* Entretanto, el representante fiscal no ha exhibido ni insinuado siquiera que exista ningún fallo que tal declaración contenga. Tampoco ha usado del derecho que concede el inciso 3º del artículo 981 del mismo Código para el caso de encontrarse pendiente el juicio dirigido á la comprobación del dolo. En consecuencia, no cumpliendo esta primera causal con los requisitos que la ley exige para su admisibilidad, debe ser desechada.

La segunda, ó sea la que consiste en haberse pronunciado la sentencia impugnada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y que no se alegó en el juicio en que aquella recayó, se encuentra debidamente fundada, como lo reconoce explícitamente la defensa de la parte recurrida. La sentencia de 30 de diciembre de 1902, que manda mensurar las tres pertenencias salitreras á que ella se refiere, es directamente contraria á la que había dictado V. E. el 19 de octubre de 1896, negando lugar á la mensura de las mismas pertenencias. Este fallo del año 1896 era ejecutorio y producía excepción de cosa juzgada en el juicio en que recayó la sentencia de 1902, por cuanto entre ambas instancias existía identidad legal de personas, identidad de la cosa pedida, é identidad de la causa de pedir. En efecto, con relación al derecho litigado, don Juan Francisco Martínez, que figuró como demandante en el primer juicio, es legalmente la misma persona que su cesionaria doña Urbana Fernández, que litigó en el segundo. La cosa pedida y litigada fué siempre la mensura, ó sea el derecho á constituir título definitivo sobre tres pertenencias salitreras perfectamente individualizadas. Por último, la causa de pedir, el fundamento inmediato del derecho deducido en uno y otro juicio, consistió en la concesión de esas tres pertenencias hecha por la autoridad administrativa de Antofagasta el 10 de enero de 1880 y en su inscripción en el registro de minas correspondiente, quedando así reducida la cuestión resuelta en las respectivas sentencias de término, á apreciar la eficacia y validez de estos actos invocados como título para la adquisición de la propiedad salitrera. Y en cuanto á la circunstancia de no haberse alegado la cosa juzgada en el segundo juicio, que es el otro requisito exigido para la admisibilidad del recurso por el número 4º del artículo 980 ya citado, también es efectiva, y se comprueba con el examen del respectivo expediente que corre agregado.

Por tanto, en la hipótesis contemplada más arriba, de que V. E. considere que la circunstancia de haberse dictado y ejecutoriado la sentencia recurrida antes de principiar á regir el Código de Procedimiento Civil, no obsta á la procedencia del recurso de revisión interpuesto conforme á las disposiciones de este Código, el fiscal cree que V. E. habría de rechazar la primera de las causales invocadas y aceptar la segunda. En tal caso procedería anular dicha sentencia y declarar, con arreglo al artículo 985 del mismo Código, que no debe seguirse nuevo juicio.—Santiago, 9 de junio de 1904.—*Miguel Luis Valdés.*

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia recurrida fué pronunciada y notificada á las partes el 30 de diciembre de 1902, esto es, bajo el imperio de la legislación procesal anterior al Código de Procedimiento Civil;

2º Que dicha sentencia no era susceptible de apelación, ni podía tampoco ser atacada por medio del recurso extraordinario de nulidad establecido por la ley de 1º de marzo de 1837; y por tanto, en conformidad á la ley 29, título 22, partida 3ª que regía en esa fecha, pasó en autoridad de cosa juzgada por sólo su notificación á las partes contendientes;

3º Que los derechos declarados por dicha sentencia, quedaron así firme ó definitivamente adquiridos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que aquella se pronunció; y dejarían de ser tales derechos adquiridos bajo el imperio de esa ley si el fallo que los estableció y que se identifica con ellos y constituye su título declaratorio, pudiera ser reformado ó invalidado por los medios

Digitized by Google

ó vías que establece una nueva ley, y que no admitía la anterior;

4º Que el recurso de revisión ha sido creado por el Código de Procedimiento Civil, esto es por una ley procesal, que sólo ha entrado en vigor meses después de ejecutoriado el fallo contra el cual se opone. Es evidente, en consecuencia, que no pueden invocarse las disposiciones de aquel Código, sin darles efecto retroactivo, para juzgar del valor de este fallo;

5º Que, prescindiendo de lo expuesto y aún en la hipótesis de que la sentencia de que se reclama no hubiera adquirido la calidad de ejecutoria antes de comenzar á regir el Código de Procedimiento Civil, no cabe duda de que el derecho de pedir la reforma o anulación de una sentencia, por los medios que sanciona la ley vigente á la fecha de su pronunciamiento, es un derecho propio y creado bajo el imperio de esta ley y recíprocamente el derecho de exigir que no sea atacado el fallo, por medios establecidos con posterioridad, es también un derecho propio y creado bajo el imperio de aquella ley. Por consiguiente, la ley nueva, sin tener el carácter de retroactiva, no podría impedir el ejercicio de los primeros, ni autorizar la aplicación de los segundos;

6º Que por otra parte, los recursos ó vías legales para obtener la reforma, revocación ó invalidación de una sentencia deben ser considerados como condiciones de su existencia ó validez, inherentes á ella y que, por lo mismo, deben ser regidos igualmente por la ley que domina la sentencia;

7º Que, aún en el supuesto de que los medios creados por la ley para impugnar un fallo pudieran calificarse de reglas concernientes á la ordenación ó mera ritualidad del juicio, y no como disposiciones que afectan al fondo del derecho, tampoco serían aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil á la cuestión que se ventila, porque estaría comprendido el caso en la excepción que consigna el artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, según la cual "los términos que hubiesen empezado á correr y las actuaciones y dilijencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Conforme á esta regla de excepción, que en realidad no es sino confirmación del principio de que "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo" la sentencia, que, considerada en sí, es más que actuación iniciada porque es acto procesal completo, crea el derecho de ser regida por las disposiciones de la ley existente al tiempo en que se expidió.

8º Que el recurso interpuesto á nombre del Fisco es el de revisión, fundado en las causales de los números 3º y 4º del artículo 980 del Código de Procedimiento Civil, como literalmente se expresa en el escrito de fs. 11, en que aparece formulado.

9º Que, siendo tan definidos ó expresos sus términos, no cabe transformarlo y todavía sin solicitud de parte, en el recurso de retractación ó revocación de la sentencia que se pretende existía bajo el imperio de la legislación procesal anterior, acerca de cuya procedencia no han podido discutir los interesados, y que aún admitiendo hipotéticamente la identidad de sus causales con las de revisión, sería en todo caso distinto por su tramitación y por los tribunales llamados á conocer de él.

Visto, además, lo prevenido en el artículo 9º del Código Civil, se declara improcedente el recurso de revisión formulado en el escrito de fs. 11 contra la sentencia á que dicho escrito se refiere.

Publíquese, devuélvanse los expedientes traídos á la vista.

Redactada por el señor Saavedra. Acordada contra el voto del señor Ministro Fóster Recabarren, que por las razones que consigna en el libro de acuerdos, estuvo por dar lugar al recurso.—*Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Cárlos Varas.—Abel Saavedra—E. Fóster Recabárren.—A. Vergara Albano.—Alejo Fernández.*

Cas. civ.—25 de junio de 1904

Salas con Salas

Testamento.—Nulidad. Solemnidad de su lectura; mención de ella.—Cláusula agregada después.—Cosa juzgada.

DOCTRINA:—*No existe disposición legal*

Digitized by Google

alguna que prescriba en qué parte del testamento debe hacerse la mención de la solemnidad de la lectura. Es válida en consecuencia, la agregación de una cláusula testamentaria después del certificado del notario que da fe de la forma y solemnidades con que se otorgó el testamento.

Esta agregación no desvirtúa la fuerza de las aseveraciones que este certificado contiene, ni aún en lo concerniente á que el testamento fué todo él leído en alta voz por el notario autorizante, antes de ser firmado y á presencia del testador y testigos.

———

Don Nicanor Opazo en representación de su esposa doña Rosa Luisa Salas, dedujo demanda en contra de la sucesión de don Remigio 2º Salas, á fin de que se declarara nulo el testamento otorgado por éste el 10 de diciembre de 1898 ante el notario don Florencio Márquez de la Plata. En apoyo de la misma cita los artículos 1015 y 1017 del Código Civil y agrega: que tratándose de testamentos, deben cumplirse rigurosamente todas las formalidades que la ley exige, so pena de nulidad, por la naturaleza misma de estos actos; que debe hacerse mención expresa en el testamento del cumplimiento de estas formalidades, ya que no sería posible probar por otros medios que por el testamento mismo su observancia; que, consecuente con este principio, el Código ha establecido la disposición del artículo 1701; que, en armonía con este precepto, debe aparecer en el mismo testamento la constancia de haberse cumplido los requisitos legales, porque no es lícito valerse de ningún medio probatorio para hacer comprobaciones de esta clase; que, aplicando estos principios al testamento en cuestión, es fácil observar que en él no han sido respetados, por lo que está viciado de nulidad absoluta, conforme á los artículos 1026 y 1682 del Código Civil, pues la agregación de una cláusula después del certificado del notario demuestra que no se hicieron saber al notario y testigos todas las disposiciones que figuran en el testamento de don Remigio 2º Salas, que no se efectuó todo en un mismo acto y en presencia de las mismas personas, ni que haya sido íntegramente leído; que el cumplimiento de las solemnidades legales respecto de la última cláusula era particularmente importante por lo mismo que ella tiende á destruir las disposiciones consignadas con anterioridad en el testamento; pero en él no hay constancia de que se cumpliera con ninguno de los requisitos de que ha hecho mención.

Concluye pidiendo, en mérito de las consideraciones aducidas, que en definitiva se declare nulo el testamento en cuestión y, al efecto, deduce su demanda en contra de la sucesión de don Remigio 2º Salas, representada por don Víctor Salas, en su carácter de albacea y guardador de la menor Juana Elena del Carmen Salas y por la señora viuda doña Sara Andrade.

Don Víctor Salas, contestando por su parte dicha demanda en representación de la menor doña Juana Elena del Carmen Salas, expone que el testamento objetado no contraviene á ninguna prohibición legal y cumple con todas las formalidades que se requieren para la validez de tales instrumentos, por lo cual es perfectamente válido; que la falta de mención de una formalidad no implica que ella no haya sido llenada y que debe admitirse cualquier medio de prueba encaminado á establecer el cumplimiento de dicha formalidad, sobre todo tratándose de formalidades cuya mención expresa la ley no la exige; que dado lo expuesto, á él le es lícito probar el cumplimiento de la formalidad que ha dado base á la demanda; que, por otra parte, á quien incumbe propiamente la prueba es al demandante y no á él, pues la ley presume válido un instrumento público que aparece revestido de las formalidades necesarias; que los artículos 1701 y 1709 á que alude el contendor, no tienen aplicación en el presente caso, puesto que no falta el instrumento público, ni se trata tampoco de adicionar ó modificar un acto ó contrato que ha debido constar por escrito; que estando á su favor esta presunción de validez él la opone desde luego co-

Digitized by Google

mo excepción á la acción entablada; que si hubiera nulidad absoluta como se afirma en la demanda, ella habría sido declarada por algún tribunal, pues el testamento en cuestión ha andado, para otras gestiones, por diversos tribunales y ninguno de ellos ha hecho semejante declaración de nulidad como han debido hacerlo, según lo mandado en el artículo 1683 del Código Civil; que debe tenerse presente que, tratándose de formalidades, las hay esenciales, las cuales deben constar en el testamento para que éste en realidad exista; pero que también hay requisitos externos ó formalidades cuya mención expresa no es necesaria por no exigirlo la ley, y á esta categoría pertenece la lectura en el testamento abierto de que trata el artículo 1017 del Código Civil; que el artículo 1026 del Código expresado al declarar nulo el testamento en que se ha omitido algún requisito ó formalidad se refiere precisamente á los requisitos considerados por la ley como esenciales y cuya mención expresa en el testamento ella la exige; que en cuanto á la afirmación que se base en la demanda de que no hay constancia si se cumplió ó nó con la disposición del artículo 1015 del Código Civil, ella no es exacta, pues el testador hizo sabedores de sus disposiciones al escribano y testigos; que la manera como el testador ha cumplido con una formalidad tan esencial no tiene importancia alguna, ya que la ley no ha establecido al respecto ninguna fórmula sacramental; que para el caso bastaba con que el escribano y testigos supiesen que se trataba de un testamento, pues se sabe que éste tiene por objeto disponer de los bienes para después de los días del otorgamiento; que del testamento y certificado puesto en él por el notario autorizante, se desprende que se llenaron todos los requisitos contenidos en el artículo 1015 del Código Civil; que con referencia al requisito de la lectura, él fué cumplido no obstante la negativa del demandante, pues el certificado del notario autorizante, habla de que todo él fué leído en la forma prescripta por el artículo 1017 del Código Civil; que esta formalidad fué cumplida á pesar de no pertenecer ella á la categoría de las esenciales, es decir, de aquellas respecto de las cuales debe dejarse mención expresa de que han sido cumplidas; que la mención expresada de que se han cumplido ciertas formalidades es indiferente hacerla al principio, al fin ó al medio del testamento por no existir ninguna disposición legal que señale cierto orden á este respecto; que el hecho de que á veces se anticipe la mención de alguna solemnidad es consecuencia de la misma facultad que la ley concede al testador para que escriba su testamento en uno ó más actos y que lo único esencial en estos casos es que los agregados se hagan antes de las firmas, que lo que hizo el testador señor Salas, no fué otra cosa que usar de esa facultad, pues habiendo entregado su testamento al notario, este funcionario puso el certificado de costumbre, y cuando volvió el testador con los testigos, se agregó la cláusula que sigue al certificado, hecho lo cual se procedió á la lectura de todo él; que para acreditar la efectividad de su afirmación ofrece el testimonio del notario autorizante y testigos, prueba que espera le sea admitida á pesar de las protestas del demandante; que le extraña mucho que recién ahora el señor Opazo alegue la nulidad de este testamento siendo que él mismo lo ha hecho valer en una serie de actuaciones judiciales; que las mismas gestiones hechas por el señor Opazo basadas en este testamento han importado una aceptación tácita de él por su parte y han importado también una renuncia á cualquiera acción que tienda á anularlo, renuncia perfectamente aceptable dado lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil. Concluye pidiendo que con el mérito de las alegaciones anteriores, no se dé lugar á la demanda.

Doña Sara Andrade v. de Salas evacuando por su parte el traslado de la demanda, expresó: que como permanecerán inalterables sus derechos á la sucesión de su esposo don Remigio Salas cualquiera que sea el resultado de la contienda, espondrá sus fundamentos brevemente y con toda imparcialidad y agrega: que al morir su esposo dejó dos hijos legítimos y á ella como tercer cónyuge sobreviviente; que luego que se obtuvo la posesión efectiva de la herencia de su finado esposo se procedió á la partición, teniendo en vista el testamento cuya nulidad se persigue y concurriendo á ella el interesado don Nicanor Opa-

Digitized by Google

zo, actual demandante; que le extraña mucho que recién ahora se demande la nulidad de este testamento, siendo que el mismo demandante promovió antes un pleito basándose en él; que una declaratoria de nulidad del testamento acarrearía también la nulidad de una de sus cláusulas que por sentencia judicial acaba de ser reconocida como válida; que el que no se haga mención de la lectura del testamento no es causal para pedir la nulidad, pues el artículo 1017 no la exige, y que si se duda del cumplimiento de esta formalidad, pueden rendir las pruebas necesarias á fin de establecerlo, lo cual sería muy sencillo en el caso presente. Concluye solicitando que no se dé lugar á la demanda.

Por un otrosí de su escrito de contestación, la señora Andrade pide se notifique al demandante y al representante de la otra parte demandada, don Víctor Salas, haciéndoles saber que pueden eliminarla en el juicio, ya que ningún interés tiene en él, á lo cual se dió lugar si no se hacía oposición en el término de tercero día. Como no se dedujere oposición, la señora Andrade no ha sido tenida como parte.

Replicando el demandante sostiene los argumentos ya expuestos en la demanda y agrega, respecto de la contestación del albacea y curador señor Salas: que de ningún modo es admisible la división que hace este señor entre requisitos esenciales y no esenciales en el testamento, pues si se aceptara la doctrina del señor Salas, tal como él la plantea, sería muy sencillo probar que se ha cumplido con tal ó cual solemnidad, aunque en realidad ella no hubiese sido observada, valiéndose de dos testigos cualesquiera; que además de esto, el examen de ciertas disposiciones legales prueba la falsedad de esta doctrina; que lo esencial del requisito no emana de la declaración que haga la ley, sino de su misma naturaleza, y que según eso, son requisitos esenciales los expresados en los artículos 1015 y 1017 del Código Civil, requisitos garantidos por la disposición del artículo 1026 del mismo Código; que el *onus probandi* pertenece en este caso, no á él como lo pretende el demandado, sino á éste ya que por sostener que se trata de un testamento solemne debe probar que existe tal testamento por reunir todos los requisitos legales; que la alegación del demandado de que los tribunales no hayan declarado de oficio la nulidad absoluta de que se trata no tiene fuerza alguna, pues ello significaría simplemente que no la han notado, y por otra parte, se trataría en este caso nada más que del ejercicio de una facultad discrecional y no del cumplimiento de una obligación; que en cuanto al certificado del notario autorizante que aparece en el testamento, y á que el demandado da tanta importancia para justificar el cumplimiento de la formalidad, su examen prueba, por el contrario, que ella fué omitida como ya lo dijo en su escrito de demanda; que no es más feliz la idea del demandado de creer que la existencia de las firmas atestigua que el testamento fué otorgado en debida forma, pues de su examen es imposible inferir esta conclusión; que respecto de la renuncia que ha hecho de su acción, según don Víctor Salas, no hay tal renuncia, porque por una parte, las renuncias, así como las donaciones, no se presumen, y, por otra, él gestiona en representación de los derechos de su mujer, así es que para que fuera válida la renuncia necesitaría de autorización judicial; que también debe tenerse presente que el ejercicio de una acción no implica la renuncia de otras, como que no hay disposición legal que determine órden alguno á este respecto.

Refiriéndose en seguida á la contestación de la señora Andrade, agrega: que la argumentación de esta señora se reduce á oponer como excepción una sentencia recaída en un juicio que motivó una de las cláusulas de este testamento y en el cual se discutió si era ó no válida una institución de albacea fiduciario, que la excepción de cosa juzgada alegada por la señora Andrade, no es procedente por no cumplir los requisitos que la cosa juzgada debe llenar.

Duplicando don Ramón Meneses Silva por doña Juana Elena Salas, sostiene á su vez los argumentos ya expuestos en la contestación á la demanda, insistiendo especialmente en que no es necesario para la validez del testamento abierto que se consigne expresamente la circunstancia de que fué leído; que al no exigirlo la ley ello no fué una omisión del legislador, pues en el proyecto del año 1846 se exi-

Digitized by Google

gía esta constancia y posteriormente se suprimió; que debe además tenerse presente que en ciertos casos es imposible cumplir con el requisito de la mención, como ocurriría en un testamento cerrado, en cuyo caso sería lícito emplear cualquier medio de prueba, cosa que ha ocurrido en la práctica; que la cita que el demandante hace de los artículos 1011, 1701, 1708 y 1709 del Código Civil para establecer que la prueba ordinaria es inadmisible, no tiene valor, pues ninguna de esas disposiciones es aplicable al caso presente. Para comprobar la doctrina que ha venido sosteniendo cita diversas sentencias expedidas por varios de nuestros tribunales.

Con fecha 30 de junio de 1903 el juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que la excepción de cosa juzgada alegada por los demandados carece de base legal, por cuanto no concurren las condiciones esenciales á la misma, esto es, identidad en la cosa, en la acción y en las personas;

2º Que no gestionando el demandante señor Opazo á su propio nombre sino en el de su mujer doña Rosa Luisa Salas, no es aceptable que por el hecho de haber formulado con anterioridad al presente juicio el que alude el demandado don Víctor Salas en su escrito de contestación, aceptó el testamento de su suegro y renunció á demandar su nulidad, ya que sólo pueden renunciarse los derechos conferidos por la ley con tal que sólo miren al interés individual del denunciante, y que no esté prohibida su renuncia, circunstancias que no se reúnen en el presente caso, por tratarse de derechos no del señor Opazo, como se ha expresado, sino de su mujer, y porque tal renuncia tendría el carácter ó alcance de repudiación de dichos derechos, la que no puede llevarse á cabo sin autorización judicial con conocimiento de causa;

3º Que el examen atento del testamento impugnado, es insuficiente para dar por establecido con entera certidumbre si fué ó no cumplida la formalidad de lectura de todo él, ya que el certificado del notario autorizante inserto en el mismo, expresa que ha sido todo él leído y luego después se sirve de expresiones que establecen ideas que no se armonizan con lo expuesto poco antes en el mismo;

4º Que no proporcionando el testamento en cuestión la certidumbre necesaria para formar juicio en uno ú otro sentido, se ha hecho preciso rendir prueba testimonial sobre el hecho controvertido, medio probatorio que, aunque impugnado por la parte demandante por estimarlo improcedente en el caso en debate, debe ser acogido, ya que no existe disposición legal alguna que le excluya, cuanto más que ella no se hizo extensiva sino al notario autorizante del testamento de f. 1 y testigos instrumentales del mismo;

5º Que con el mérito de la prueba testimonial rendida por el demandado y á que se alude en el considerando anterior, se establece suficientemente que todo el testamento corriente en copia á f. 1 fué leído en alta voz por el notario autorizante y que el certificado estampado en él por dicho notario constatando esa particularidad, alude á todo el expresado testamento, lo cual, por otra parte, se presta á aceptar de los términos mismos de dicho testamento, si se atiende al hecho de que, luego después de la última cláusula del mismo viene la firma del testador, testigos y notario autorizante, quien expresa en el certificado aludido que todo él fué leído en alta voz antes de ser firmado;

6º Que del contenido del testamento citado y prueba testimonial rendida por el demandado, se desprende claramente que se dió cumplimiento en su otorgamiento á las formalidades exigidas en el artículo 1015 y final del 1017 del Código Civil;

7º Que el demandante no ha producido antecedente alguno que dé margen para estimar que se han omitido en el otorgamiento del testamento las formalidades á que alude en su demanda y que sirven de fundamento á la misma;

8º Que aún aceptado el hecho que la certificación del notario autorizante en orden á la lectura del testamento en cuestión no comprendiera la parte de él que viene á continuación de dicho certificado, y, en consecuencia, que se ha omitido expresar en dicho testamento esa particularidad, ello no sería suficiente para declarar la nulidad del mismo, ya que no es necesario mencionar la circunstancia apun-

Digitized by Google

tada para su validez, bastando sólo que aparezca otorgado con las formalidades exigidas por la ley, ya que, cuando ésta ha querido que así se haga, lo ha dispuesto expresamente; y

9º Que según aparece del testamento en referencia, en su otorgamiento se han cumplido todas las formalidades exigidas por la ley, por lo cual tiene en su favor una presunción legal de validez que corresponde destruir á la parte que pretende alcanzar su nulidad, parte que, según se expresa en el considerando séptimo ningún antecedente ha producido al respecto, mientras tanto los ha producido el demandado según se expresa en el considerando quinto, en términos de no dejar duda que todo el testamento corriente en copia á f. 1 fué leído por el notario autorizante en un solo acto, encontrándose presentes el testador y los tres testigos que concurrieron al mismo.

De conformidad con los considerandos que preceden, disposiciones en ellos citadas y lo dispuesto en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil, 12, 1236 y 1698 del Código Civil, se declara: que no ha lugar á la excepción de cosa juzgada, alegada por el demandado, ni á la demanda de nulidad del testamento corriente en copia á f. 1, que se deduce en el escrito de fs. 4.—*Gabriel Rencoret.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Santiago, 26 de octubre de 1903.—Vistos: eliminando los considerandos 3º, 4º y 9º de la sentencia apelada de 30 de junio último, se confirma con costas del recurso la referida sentencia.—*L. R. Mora.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Contra esta sentencia se interpuso por el demandante recurso de casación en el fondo, exponiendo al formalizarlo que dicha sentencia, al confirmar la de primera instancia, lo ha hecho contra lo prescripto en los artículos 1011, 1015, 1017, 1018, 1026, 1699, 1701, 1709, 1681 y 1682 del Código Civil que fijan las solemnidades con que debe otorgarse un testamento, solemnidades no llenadas en este caso, lo que hace nulo el acto según esas mismas disposiciones, siendo que la resolución del Tribunal lo ha declarado válido.

Al fundar el recurso exponía el recurrente que la disposición del artículo 1015 del Código Civil revela de una manera clara que el testamento no es tan sólo un documento escrito por el notario ó por el testador, sino que él es constituído esencialmente por un acto del cual el instrumento público es tan sólo el testimonio de haberse verificado en la forma y con las solemnidades prevenidas por la ley, y que, en consecuencia, no basta que en dicho instrumento se contengan disposiciones testamentarias, sino que debe contener el acto mismo en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario y á los testigos, y el hecho de haberse presenciado dicho acto, en todas sus partes por el testador, el escribano y unos mismos testigos, lo que se corrobora con lo dispuesto en los artículos 1017 y 1018 del Código Civil.

Que el testamento solemne constituye un instrumento público que, en conformidad al precepto del artículo 1699 del citado Código, debe ser autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, solemnidades que se expresan en los artículos 1015, 1016, 1017 y 1018 del mismo Código, de las cuales pueden omitirse sin producir nulidad las indicadas en el artículo 1016, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, escribano y testigos, conforme á lo prescripto en el artículo 1026, siendo todavía de notar que el citado artículo 1016 trata de designaciones que deben expresarse en el testamento.

Que las solemnidades, conjuntamente con las declaraciones del testador, constituyen el testamento solemne ó sea el acto auténtico, y que, si de aquellas no quedare testimonio y fuere necesaria la prueba para acreditar que se han llenado, podría suceder que por efecto de las declaraciones de los testigos mismos del testamento, desinteresados entonces, y con interés contrario ú olvidados más tarde, se declarase nulo un testamento en que la ley ha querido dejar inconmovible la voluntad del testador.

Que los instrumentos como el testamento solemne, deben contener en sí mismos las solemnidades y así probar por sí mismos también su validez.

Digitized by Google

Se desarrollan en extenso virtualmente estos mismos fundamentos y los contenidos en la demanda de que se ha hecho ya relación, citando en su apoyo la doctrina sostenida al respecto por jurisconsultos franceses.

Todavía se hacen algunas observaciones con relación á la prueba testimonial rendida y á su ineficacia, sosteniéndose que al contrario, de esas mismas declaraciones, puede deducirse que las solemnidades prescriptas en los artículos 1015, 1017 y 1018 del Código Civil no fueron llenadas.

El Ministro ponente dió su opinión en estos términos:

"Como aparece de lo expuesto, la cuestión en examen, propuesta por este recurso, puede ser contemplada en dos puntos de vista distintos: el relativo á la apreciación del instrumento para establecer si contiene la mención que echa de menos el recurrente y que asegura existir su contra parte; y el que concierne á la interpretación legal sobre el alcance jurídico de la falta de mención de las solemnidades: una cuestión de hecho, otra de derecho. Resuelta la primera en el sentido de que el instrumento expresa todas las solemnidades requeridas, sería inoficioso ocuparse de la cuestión de derecho, porque si en el testamento han sido cumplidos los requisitos legales, carece de objeto averiguar el valor de alguna omisión, lo que tendría que hacerse en hipótesis.

Discurriendo en esta inteligencia, el Ministro que informa es de opinión que en el testamento cuestionado no se ha incurrido en la omisión en que se funda el recurso y que las solemnidades de haber sido todo él leído por el notario antes de ser firmado, estando á la vista el testador y los tres testigos, aparecen cumplidas. El que en seguida de las ocho cláusulas que contenían sus disposiciones, haya expuesto el testador que instituía de herederas á sus dos hijas, no significa que haya dividido el acto, ni que no se haya dado lectura á esa agregación. El acto testamentario resulta haber sido uno sólo, y la lectura comprende todo el testamento. Consta de él que fué leído todo entero antes de ser firmado, estando presentes todas las personas que intervenían. Después de esto ha sido firmado, comprendiendo esta firma el instrumento y la agregación. El notario es explícito en certificar que ha sido todo él leído por él antes de ser firmado, estando todos los concurrentes á la vista. Piensa, en consecuencia, el infrascrito que la omisión que se alega no existe y que los artículos 1015 y 1017 del Código Civil han sido bien aplicados en la sentencia.

Si el testamento de Salas se ha conformado á las reglas que rigen la testamentifacción no se puede sostener que á su respecto, no se ha cumplido con la disposición de los artículos 1681 y 1682 del Código Civil sobre la nulidad absoluta, y de los artículos 1699, 1701 y 1709 del mismo Código relativos á lo que debe entenderse por instrumento público ó auténtico, á que no puede suplirse su falta, y á que deberán constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de doscientos pesos, aún aceptando en hipótesis que estos preceptos sean aplicables á la materia testamentaria, que está sujeta á reglas especiales.

En consecuencia, á juicio del infrascrito, contemplado el recurso de casación bajo este aspecto, no debe ser aceptado, porque la infración de las leyes en que se funda, no ha existido.

Por lo que respecta al punto de vista relativo al valor de la falta de mención de ciertas solemnidades, piensa el informante que carece de objeto su apreciación, pero en el caso del evento poco probable de que V. E. establezca que dicha mención no ha sido hecha, el informante expresa que, á su juicio, esa mención constituye un elemento esencial, que no puede ser suplido por ninguna otra clase de prueba, y especialmente por la prueba testimonial. Considera que no ha entrado en el plan del legislador autorizar que uno de los actos más importantes de la vida humana pueda ser establecido, alterado ó modificado por medio de esa prueba, y que el instrumento público ó auténtico debe probarse por sí mismo, remitiéndose por lo demás al voto que sobre esta materia emitió en 12 de noviembre de 1903 en el recurso de casación interpuesto por don Antonio J., don Federico, don Francisco A. Muñoz y doña Adela Carmona contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de la Serena, en el juicio que aquéllos seguían

Digitized by Google

con doña Carlota Rodríguez y sus hijos sobre nulidad de un testamento.

Termina el informante su dictamen expresando que procede en justicia negar lugar á este recurso de casación, porque en la sentencia atacada no ha sido infringida ninguna de las disposiciones legales que se citan en el recurso, en cuanto el instrumento contiene todas las enunciaciones requeridas, con costas y pérdida de la cantidad consignada, conforme á lo dispuesto en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil; y aceptar dicho recurso en el evento á que se refiere la parte final de este informe.

Santiago, 6 de abril de 1904.—*José Alfonso.*

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, según lo textualmente prescrito en el artículo 1015 del Código Civil, "lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y á los testigos".

"El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo escribano, si lo hubiere y por unos mismos testigos."

2º Que en el testamento de que se trata, que en copia autorizada se encuentra á fs. 1 de estos autos, aparecen cumplidas todas las formalidades indicadas en el artículo transcrito en el considerando anterior, así como las de que tratan los artículos 1017 y 1018, según consta del certificado del notario ante quien se otorgó, inserto en el instrumento mismo y que dice así: "Certifico que el testador se encuentra en su sano juicio y ha dictado sus disposiciones, previniéndose que este testamento ha sido todo él leído en alta voz por el infrascrito notario antes de ser firmado, estando á la vista el testador y los tres testigos autorizantes conforme lo prescribe el artículo 1017 del Código Civil. Así lo dijo, otorgó y firmó en unión de los testigos de este domicilio, mayores y presentes á todo este acto...."

3º Que si bien después del certificado aludido que se encuentra á continuación de la octava cláusula testamentaria, se agregó todavía otra cláusula más, esta circunstancia no desvirtúa la fuerza de las aseveraciones que él contiene ni aun en lo concerniente á que fué todo él leído en alta voz por el notario autorizante, antes de ser firmado y en presencia del testador y testigos, formalidad que se dice omitida respecto de la última cláusula, y en cuya omisión se ha fundado especialmente la nulidad del ya expresado testamento, consideración que se refuerza, sobre todo si se atiende á que según lo prescrito en el artículo 1017, el testamento abierto podrá haberse escrito previamente ó escribirse en uno ó más acto, antes de su otorgamiento y además á que no existe disposición legal alguna que prescriba en qué parte del testamento debe hacerse la mención de la solemnidad referida.

4º Que de las consideraciones que preceden resulta que en el pronunciamiento de la sentencia recurrida no se han violado las disposiciones contenidas en los artículos 1011, 1015, 1017, 1018 y 1026 del Código Civil que se citan como infringidas, ni ninguna de las otras en cuya infracción se funda también el recurso, cualquiera que sea la aplicación que estas últimas pudieran tener con relación á la materia testamentaria de que se trata; y

5º Que establecido como queda, que del testamento mismo parece que en su otorgamiento se han cumplido todas las formalidades exigidas por la ley, es inoficioso ocuparse en la cuestión referente á si es ó no necesario para la validez del testamento, que este mismo contenga la mención expresa de haberse llenado todas y cada una de esas formalidades.

Visto lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo anunciado y formalizado á nombre de don Nicanor Opazo, como marido de doña Rosa Luisa Salas de Opazo, con costas en que se condena al recurrente.

Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de ciento cincuenta pesos consignada.

Redactada por el Presidente señor Gaete. *Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán. — Galvarino Gallardo. — V. Aguirre Vargas.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCION PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—22 de agosto de 1904

Brown con Kenerick

Mandato.—Rendición de cuentas.—Apercibimiento.—Examen de libros.—Nulidad de oficio.—Expresión de agravios.—Sentencia interlocutoria

DOCTRINA:—*Establecido el hecho de haber reconocido el mandatario la obligación de rendir cuentas, hecho cuya apreciación es privativa del juez de la causa en ejercicio de las facultades que le son propias, tiene aplicación el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, que permite al juez fijar el plazo para rendirlas. Las circunstancias invocadas por el mandatario de haber pasado al mandante estados mensuales y balances trimestrales de la contabilidad del negocio administrado y de haberle entregado los libros de dicha contabilidad, no son suficientes para considerar cumplida la obligación de rendir cuentas cuando el mandatario, que no ignoraba tales antecedentes, había reconocido dicha obligación.*

Las irregularidades que pudieron cometerse en la tramitación de primera instancia y que hubieran podido dar lugar á un recurso de casación contra el fallo dictado por el juzgado, no dan lugar á la aplicación del artículo 949 del Código de Procedimiento Civil.

El trámite de la expresión de agravios tiene lugar únicamente en la apelación de las sentencias definitivas y no en las que ponen término á una cuestión de carácter incidental, cualquiera que sean los efectos que se le atribuyan.

Don C. E. Thurlow, en representación de los

Digitized by Google

señores Santiago y Alejandro Brown, se presentó ante uno de los juzgados de letras de Valparaíso en enero de 1902, exponiendo que en junio de 1892 sus mandantes habían conferido un poder especial, fechado en Sidney, á don Jorge C. Kenerick para que administrara sus negocios en Chile, que consistían principalmente en la venta de carbón, que el mandatario había estado efectuando desde la fecha de la constitución del mandato hasta pocos días antes de la presentación del ocurrente.

Como la principal de las obligaciones de todo mandatario, según lo establece en términos generales y sin excepción el artículo 2155 del Código Civil, es la de rendir cuentas detalladas y justificadas de la gestión que ha tenido á su cargo, solicita se notifique al señor Jorge C. Kenerick para que en el término improrrogable de quince días presente la cuenta detallada y justificada de la administración del mandato antes mencionado dentro del plazo antedicho, y de que estará obligado á pagar en el término de tercero día el saldo que arrojaren en su contra.

En un otrosí pide que se haga saber á Kenerick que los libros llevados por él en la administración de los negocios que se le encomendaron y que remitió á sus comitentes, se hallan en la oficina de Thurlow á su disposición todos los días hábiles, desde las nueve de la mañana hasta las cuatro de la tarde, á fin de que los examine para la rendición de cuentas que se le exige.

Al día siguiente de ser notificado Kenerick del decreto del juzgado, que aceptó llanamente aquellas peticiones, ocurrió con un escrito á que dió por suma "lo que expresa en la conclusión", y en el cual, después de expresar que la demanda que se le ha notificado "es manifiestamente ilegal" y "que la acción interpuesta por los Brown es improcedente", hace presente, sin embargo, que irá á ver los libros de que hablan los demandantes, "pero para que esta diligencia produzca todos los efectos jurídicos necesarios, debe dejarse constanciaauténtica de cuales son los libros que los demandantes ponen á su disposición y á qué período de tiempo se refieren".

Concluye, en consecuencia, solicitando se ordene que lo acompañe un ministro de fe, quien tomará nota de cuáles son los libros de comercio que puede examinar y de la fecha en que comienzan los asientos de cada uno de ellos.

Por un otrosí pide "que no le corra término ni le pare perjuicio mientras no se haya practicado la diligencia á que alude en lo principal."

Se proveyó favorablemente este escrito en lo principal y otrosí, pero la diligencia de examen de los libros, en la forma solicitada por Kenerick no pudo llevarse á efecto en la fecha decretada porque en el escritorio de los señores Brown se manifestó al ministro de fe encargado de efectuarla, según éste lo expresa en la certificación de 4 de abril de 1902, que "no entendían el idioma".

Después de incidentes varios sobre medidas precautorias que dieron lugar á larga tramitación, renovó el apoderado de los señores Brown, en 22 de octubre del mismo año, su solicitud de que "se notifique á Kenerick para que en el plazo improrrogable de quinto día presente las cuentas cuya rendición ha pedido su parte, ó bien dé razón en igual término, bajo apercibimiento de pasar por las cuentas que su mandante exhiba", solicitud sobre la cual recayó la providencia "como se pide".

Kenerick dió explicaciones del retardo, haciendo notar que, á pesar del decreto de 13 de enero que pasó en juzgado y que lo autorizó á inspeccionar los libros con intervención de un ministro de fe, sin que entretanto le corriera término ni le causara perjuicio, Thurlow se negó á permitir la diligencia y agrega: "por tanto no es correcto que hoy, sin haberse practicado aquella diligencia y, sin habérseme dado los medios necesarios é indispensables para rendir una cuenta administratoria, se quiera obligar á mi parte á que rinda esa cuenta, á pesar de que la parte contraria se ha resistido á proporcionarle los datos que ella misma, desde el primer momento, consideró indispensables para ello". Y pide, en seguida, que se revoque por contrario imperio el decreto del día 22, ordenando se esté "á lo resuelto por el decreto ejecutoriado de 13 de enero y que el contendor declare, dentro de tercero día, si el señor C. E. R. Thurlow está ó no dispuesto á permitir que se lleve á cabo sin

Digitized by Google

tropiezos la diligencia ordenada por el referido decreto de 13 de enero".

La parte de Brown, respondiendo al traslado que se le confirió de este escrito, expresó su aquiescencia para el examen de los libros en su oficina y rogó al juzgado se sirviera "fijar el término de seis días ó el que crea prudente para la presentación de la cuenta del mandatario señor Kenerick, bajo apercibimiento de pasar por la que exhiba mi parte".

"Declárase como se pide en el escrito que antecede", dijo el juzgado pronunciándose respecto de esta solicitud de los señores Brown, en 1º de diciembre de 1902, "aumentándose á quince días el plazo, el cual podrá suspenderse si se niega ó dificulta el examen de los libros".

Con arreglo á esta resolución consentida por las partes, quedaron los libros á disposición de Kenerick, según lo acredita la certificación del ministro de fe, de 9 de diciembre del mismo año.

Después de un incidente perdido en ambas instancias por Kenerick para que Turlow le diera copias firmadas de su mano de los estados mensuales y balances semestrales que registran los libros, copias que estimaba "absolutamente necesarias para rendir la cuenta que debe presentar"; pidió y obtuvo en 16 de junio de 1903, ampliación por cinco días del plazo de quince que le acordó el decreto de 1º de diciembre anterior para la presentación de la cuenta, alegando que, por dificultades que se le habían opuesto, el término anterior le había sido insuficiente "para concluir su trabajo".

Vencida esta prórroga, Kenerick no presentó cuenta, sino que formuló un escrito que sumó "con las cinco cartas orijinales, con otra en copia y con las copias autorizadas que acompaña, contesta la demanda".

En dicho escrito, el procurador de Kenerick dice expresamente: "mi comitente, no tiene por qué rendir cuentas ante V. S., á los señores Brown, porque ya las ha rendido á estos señores directamente, y porque la mejor cuenta que puede rendir el administrador de un establecimiento de comercio es la que se encierra dentro de sus libros de comercio llevados con absoluta conformidad con los preceptos legales. Mi comitente además de haber llevado libros en forma legal rindió cuenta constantemente á sus mandantes en la forma exigida por éstos, según todo lo comprueban las cinco cartas originales que acompaño, la carta en copia de prensa y las copias legalizadas que también acompaño".

Hace, al efecto, la historia de la gestión y del modo como obró en la administración del negocio, manifestando que sin interrupción, desde que abrió una agencia comercial en Valparaíso, como el punto más adecuado para la venta de carbón de sus comitentes, hasta noviembre de 1901, fecha de la renuncia del mandato, dió cuenta detallada de sus operaciones por la remisión de estados mensuales y de balances trimestrales de la contabilidad que llevó en la forma exigida por la ley para los establecimientos de comercio, estados y balances que, después de ser prolijamente examinados, fueron siempre aprobados por sus principales, á quienes giraba tambié periódicamente los saldos en dinero que iban resultando en su favor.

Esta es, pues, la rendición de cuentas, que ya ha efectuado, y la obligación se ha extinguido por el pago de ella, conforme al número 1º, del artículo 1567 del Código Civil.

En consecuencia, solicita se niegue lugar á la demanda y se condene á los demandantes en las costas del juicio.

Providenciando este escrito, ordenó el juzgado á las partes presentar las minutas de prueba de que habla el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Con este motivo formuló la parte de Brown una solicitud, en la cual hace presente que, en mérito de los antecedentes que relaciona, "la obligación de rendir cuentas ha sido varias veces admitida y reconocida por el demandado, y que sobre ella no puede discutirse, ni por lo tanto servir de base á la existencia de un juicio", y concluye pidiendo se deje sin efecto el decreto que ordena presentar minutas para fijar puntos de prueba, se declare que no procede la contestación de la demanda que ha producido Kenerick, y se aperciba á éste con multa de mil pesos para que rinda sus cuentas en el breve término que el juzgado señale.

Con la respuesta de la otra parte, libró el

Digitized by Google

juzgado la resolución de 6 de julio de 1903 que dice así:

"Considerando: 1º Que, proveyéndose el escrito de fs. 14, no se dió traslado de una demanda, sino que se ordenó rendir la cuenta ahí exigida; 2º que don Jorge C. Kenerick reconoció implícitamente la obligación de rendir cuenta, y aún se fijó plazo para ello; 3º que, por consiguiente, la contestación no incide en una demanda instaurada ni puede formalizar litis, é importa desnaturalizar la ritualidad que corresponde al asunto; declárase como se pide en la solicitud de fs. 165, fijándose el plazo de seis días, y cambiándose el apercibimiento ahí indicado por el que señala el inciso 1º del artículo 852 del Código de Procedimiento Civil.

Apelada esta solución por la parte de Kenerick se tramitó el recurso como mero incidente y con fecha 27 de agosto de 1903 la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó el fallo siguiente:

Vistos: Se confirma la resolución apelada de 6 de julio último, con declaración de que se aumenta á quince días el plazo fijado á don Jorge C. Kenerick para presentar las cuentas de que se trata.

Acordada por unanimidad en cuanto la resolución apelada deja sin efecto el auto de 23 de junio último, corriente á fs. 164, y en lo demás contra el voto del señor Ministro Bezanilla Silva quien estuvo por revocarla y declarar que el juez de la causa debe tramitar y resolver como corresponda la solicitud principal del escrito de fs. 160.—Funda su voto en el libro respectivo. — *Luis Ignacio Silva.— B. Alamos González.—A. Bezanilla Silva.*

Contra este fallo la parte de Kenerick interpuso recurso de casación en el fondo y fundándolo expone el recurrente que la primera cuestión que debe considerar es la de la procedencia del recurso, procedencia que no puede negarse porque las sentencias pronunciadas en la causa son de aquellas que ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación.

En efecto, notificado de la demanda de los señores Brown para la rendición de cuentas, hizo presente que la demanda era manifiestamente ilegal, y después de varios incidentes, la contestó negando á los demandantes el derecho de exigirle cuentas, pues se las había rendido con anterioridad. La litis quedó así trabada sobre este punto: si procedía ó no la rendición de cuentas ó si Kenerick tenía ó no la obligación de rendirlas, cuestión esta de lato conocimiento, que debió tramitarse en la forma establecida por la ley para los juicios ordinarios.

A pesar de las observaciones que hizo valer en ambas instancias en orden á la incorrecta tramitación que se estaba dando á la causa, el juez y la Corte, desentendiéndose de ello, declararon en sentencia interlocutoria, que envolvía la resolución de una cuestión de hecho, y sin recibir el negocio á prueba, que pesaba sobre Kenerick la obligación que alegaba estar cumplida.

La sentencia por el hecho de juzgar subsistente la obligación, ha puesto término definitivo á la cuestión promovida por el recurrente sobre extinción de la obligación y sobre improcedencia de la acción interpuesta en la demanda, colocándolo en la imposibilidad de sostener en adelante que ha rendido las cuentas que por segunda vez se le exigen.

Pasando á estudiar los defectos de las sentencias, expresa que, aun cuando anunció que interpondría sólo el recurso de casación en el fondo, es conveniente manifestar algunas irregularidades de forma, á fin de que el Tribunal Supremo pueda ejercitar la facultad que le acuerda el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil.

Y así, á pesar de que no fueron aceptados en toda su amplitud por el contendor los hechos que alegó el demandado, y eran éstos por consiguiente puntos de hecho controvertidos, no se recibió la causa á prueba en primera instancia, trámite que era esencial conforme á lo dispuesto en el número 2º del artículo 966 del Código de Procedimiento Civil. En la segunda instancia, no obstante de tener la sentencia el carácter de definitiva, se omitió el trámite de la expresión de agravios.

En lo que hace al fondo, las sentencias han interpretado erróneamente el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, ese artículo, según se desprende de su redacción en subjuntivo, sólo es aplicable en caso

Digitized by Google

de que una persona haya reconocido de una manera clara la obligación de rendir cuentas, ó de que esta obligación haya sido declarada por sentencia ejecutoria legalmente pronunciada. Como en el presente caso no ocurre ni una ni otra cosa, se han infringido los artículos 850 del Código de Procedimiento Civil y 1567, número 2º, del Código Civil.

En el escrito de fundación del recurso, se amplían las consideraciones anteriores tanto para sostener su procedencia, como para manifestar la necesidad de que el Tribunal invalide las sentencias por los vicios ó irregularidades de forma que se han indicado; se estudian en seguida las declaraciones consignadas en los diversos escritos de la causa, á intento de demostrar que es errónea la apreciación según la cual afirma el Tribunal que el recurrente ha reconocido la obligación de rendir cuentas.

Respondiendo el procurador de los señores Brown, solicita que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 939 y 955 del Código de Procedimiento Civil, se declare inadmisible el recurso; y en subsidio y para el inesperado evento de que se atribuya al auto de que se reclama el carácter de una sentencia definitiva, que se rechace; en ambos casos con costas.

La inadmisibilidad del recurso, dice, es de tal manera notoria, atendida la naturaleza de la resolución reclamada, que parece innecesario ocuparse en el examen de los fundamentos del recurso mismo.

Para sostener, como lo hace el reclamante, que el fallo recurrido participa de las condiciones de las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación, se prescinde del mérito de los autos, de la situación en que las partes han litigado y de las declaraciones ó reconocimientos hechos en el discurso de la causa por la misma parte recurrente.

Hace al efecto detallada referencia á los antecedentes que obran en autos, y de los cuales deduce el reconocimiento esplícito y reiterado, por parte de Kenerick de la obligación de rendir las cuentas del mandato que ejerció. Reconocida esplícitamente la obligación, se ha discutido sólo sobre los medios compulsivos de hacerla efectiva.

La situación creada de esta manera, agrega, por consentimiento de las partes y que ha sido confirmada por numerosas actuaciones posteriores, que envuelven nuevos comprobantes de la verdadera y única cuestión sometida á la resolución de los tribunales, ha tenido que servir de base para el desarrollo posterior del juicio y por consiguiente para el fallo de las incidencias á que él podría dar lugar.

Toca al juez mantener el orden del proceso y declarar la improcedencia de la pretensión de abrir litis sobre la subsistencia de la obligación, como lo ha intentado el señor Kenerick.

Y esta declaración de improcedencia es un mero incidente por su forma, por sus objetos y por sus resultados de dar curso progresivo al juicio en que incide.

Oído el dictamen del señor Ministro á quien pasó el proceso en estudio,

La Corte falló:

Considerando:

1º Que el Tribunal de la causa, apreciando en ejercicio de facultades que le son propias las declaraciones y demás antecedentes de que se ha hecho relación, ha dado por establecido el hecho de haber reconocido don Jorge E. Kenerick la obligación de rendir las cuentas que le exigen los señores Brown;

2º Que, sentado este hecho, tiene aplicación el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el plazo para presentar las cuentas, no estando determinado por la ley ó por convenio de las partes, debe ser fijado por resolución judicial.

3º Que, no obstante la existencia de los antecedentes que invocó para excepcionarre en el escrito de fs. 160, antecedentes de que tenía conocimiento como que procedían del mismo, había reconocido con anterioridad y en varias ocasiones el señor Kenerick la obligación de presentar las cuentas del mandato que ejerció, lo que demuestra que, en su propio concepto, la remisión de los estados mensuales y balances trimestrales de la contabilidad no importa la rendición de dichas cuentas, ni por tanto la extinción de la obligación por el medio previsto en el número 1º del artículo 1567 del Código Civil;

Digitized by Google

4º Que, si bien se han hecho presentes algunas irregularidades que se suponen cometidas en la tramitación de la causa á fin de que el Tribunal invalide de oficio las sentencias, los vicios que se dicen afectar á la de primera instancia no fueron reclamados en tiempo oportuno por medio del recurso correspondiente para ante el Tribunal que podía enmendarlos, caducando así el derecho que pudo tener el litigante agraviado para demandar su corrección; y por otra parte, no es este el caso previsto en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil para que los tribunales puedan ejercitar de oficio la facultad de invalidar las sentencias que les estuvieren sometidas por apelación ó casación; y

5º Que, con relación á las otras irregularidades que se indican, el trámite de la expresión de agravios, que se presenta como esencial en la segunda instancia, tiene lugar únicamente en la apelación de las sentencias definitivas y la que se ha dictado en esta causa, cualesquiera que sean los efectos que se le atribuyan sólo ha puesto término á una cuestión de carácter incidental promovida dentro del juicio de rendición de cuentas.

Visto además lo prevenido en los artículos 946, 948, 960, 979 y 949 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 27 de agosto del año próximo pasado. Queda aplicada al Fisco la cantidad de trescientos pesos consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. *—Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—A. Vergara Albano.*

———

Apelación.—25 de agosto de 1904

Moyano, viuda de Molina con Ferrocarriles del Estado.

Delito ó cuasi delito; indemnización de perjuicios.—Pruebas del dolo ó culpa; á quien incumbe.—Caso fortuito—Prueba testimonial; su apreciación.—Tachas.

DOCTRINA:—*Todo delito ó cuasi delito supone, respectivamente, dolo ó culpa y estos hechos de responsabilidad no se presumen en la perpetración de aquellos sino en los casos previstos por la ley, y de consiguiente es necesario probarlos por quien los alega.*

Demandada indemnización de perjuicios por la muerte de una persona acaecida con motivo de la caída á un río del tren en que viaja, caída causada por la destrucción de un puente, los antecedentes que se invocan para establecer que dicho puente estaba en mal estado, no pueden consistir en la apreciación de testigos que carecen de conocimientos especiales para declarar sobre un hecho que no puede ser establecido sino por una apreciación profesional ó técnica, sobre todo cuando la Empresa demandada ha probado haber empleado en el cuidado especial del puente la diligencia debida. Para declarar á favor de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, no era tacha legal, conforme á la ley 18, t. 16 de la Partida 3ª el ser empleado de ella (1).

———

Doña Higinia Moyano viuda de Molina, demandando á la Empresa de los Ferrocarriles del Estado ante uno de los Juzgados de Santiago, expone: que el 13 de agosto de 1899

(1) Sucede hoy lo mismo con arreglo al núm. 4.º del artículo 347 del Código de Procedimiento Civil.

Digitized by Google

tuvo lugar en el puente de Talagante de la línea del Ferrocarril de Melipilla un espantoso siniestro: el tren mixto que salió de Santiago en la tarde se precipitó al río en el mismo instante en que sus aguas rompían los machones del puente cortándolo en su parte central. La máquina y carros que se desprendieron fueron arrastrados por las aguas, y los empleados y pasajeros que no murieron en el mismo instante del accidente permanecieron toda la noche asidos á la parte superior de los carros hasta que fueron cubiertos por las aguas y perecieron sin que la Empresa les prestara auxilio alguno.

Su esposo, don Miguel Angel Molina, que desempeñaba el cargo de segundo conductor del referido tren, es uno de los que fallecieron entonces.

La Empresa de los Ferrocarriles es la directamente responsable de ese luctuoso suceso, según se manifiesta por los siguientes datos.

Como seis meses antes del siniestro existían rumores de que el puente estaba en mal estado. Varios días antes del 13 de agosto el conductor avisó al inspector que temía un desrielamiento porque las grandes lluvias se habían llevado los terraplenes quedando los durmientes sin sostén. A primera vista se notaba que el puente se resentía al paso de los trenes; sobre todo en la parte en que está el tercer machón que se veía que las aguas del río se enturbiaban. El maquinista dió aviso de estas irregularidades.

El día del suceso se suprimieron todos los trenes del sur, norte y ramal de Melipilla porque á las 12.40 P. M. de ese día el jefe respectivo recibió un telegrama del jefe de Estación de Talagante señor Vivanco en que le decía que el conductor del tren último que pasó dicho puente de Melipilla para Santiago le avisó que el puente bajó varias pulgadas al pasarlo.

A las cinco P. M. hora de itinerario, los empleados fueron á ver qué órdenes tenían, únicamente por cumplir con el Reglamento, pues, tanto ellos como varios caballeros y señoras de Melipilla se impusieron por un aviso puesto en un tablero de que los trenes estaban suspendidos. Esas personas se volvieron á las casas y hoteles donde alojaban. A los empleados se les ordenó quedarse y á las siete de la noche se les obligó á salir á pesar de su resistencia bajo la responsabilidad de la Empresa y con toda clase de precauciones.

Llegaron bien hasta Talagante, donde el conductor, el ayudante de éste y un palanquero fueron de á pie y con los faroles hasta cerca del puente y volvieron diciendo que no se atrevían á pasar. Más de media hora estuvieron detenidos en la estación, hasta que por orden superior telegráfica se les hizo salir.

Por los datos expuestos y otras circunstancias que promete comprobar oportunamente, se ve, dice, con toda evidencia que la Empresa debió evitar el siniestro puesto que estaba prevenida y que le afectan las responsabilidades consiguientes á tan lamentable suceso.

Los empleados de los Ferrocarriles están sin duda expuestos á accidentes fortuitos que son compensados á las familias modestamente según las Ordenanzas, pero el de que ahora se trata no lo es porque estaba previsto y ocurrió sólo por una imprudencia temeraria de parte de la Empresa, de una negligencia inexcusable de parte de los empleados superiores.

Se esposo era el único sostén de la familia; así que queda abandonada con cuatro hijos pequeños en la indigencia.

Por lo expuesto, pone demanda contra la Empresa de los Ferrocarriles del Estado para que se declare que debe pagarle la suma de cincuenta mil pesos como indemnización y pide se dé lugar á ella con costas.

Don Emilio Vergara y Vergara por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, contestando dice que la misma exposición de la demandante evidencia que es imposible ó absurdo que los hechos hayan ocurrido como se dice. Nada hay de verdad en sus aseveraciones. Se hace ella eco inconsciente de las especies y comentarios que siguieron á la espantosa catástrofe. Apenas ocurrida se dijo que era notorio el mal estado del puente de Talagante, y que la Empresa á sabiendas, por puro capricho y torpeza, había hecho salir de Santiago en la tarde del 13 de agosto de 1899 el tren de pasajeros, con la seguridad de que habría de precipitarse al río con pasajeros y empleados. La demandante que tuvo la desgracia de perder á su marido y al padre de sus hijos, ha acogido estas versiones con facilidad sin querer estudiar los hechos con cri-

Digitized by Google

terio tranquilo y sin imponerse de los antecedentes que la Empresa ha puesto á disposición pública para manifestar que nada, absolutamente nada, de lo supuesto ha ocurrido, y que no ha existido orden ni telegrama alguno de los que se dicen dados expresa y reiteradamente. Para manifestar la falta de fundamentos de la demanda, le bastará, continúa, exponer los hechos tales como sucedieron y explicar las circunstancias perfectamente normales en que el tren número 53 salió de Santiago en la tarde del 13 de agosto de 1899. En los días anteriores á esta fecha se había hecho sentir en toda la República uno de los temporales más grandes que hubiéramos tenido en los inviernos últimos, ocasionando como era natural, desperfectos en la línea de Santiago á Melipilla, que, sin embargo, era una de las que menos había sufrido, pues el servicio de trenes se había podido mantener con regularidad, gracias al empeño desplegado por el personal de la vía para mantener expedito el tráfico de esta línea, que presta á Santiago servicios de primera necesidad.

El puente del río, situado á poca distancia de Talagante, manifestaba completa solidez. No había el menor indicio de que las aguas le hubieran causado algún desperfecto. Esto se constataba en las diarias y constantes visitas prácticadas por el banderista Tadeo Navarro encargado de cuidar el puente y que vivía á su lado en una casucha, por don Juan Andrés Ferdinand, caminero en jefe del ramal, por su ayudante don Pedro Fernández y por el carpintero Daniel Aguilera, y en las inspecciones reglamentarias periódicamente hechas por el Inspector de la Sección. Era, pues, absolutamente falso que seis meses antes de la catástrofe estuviera el puente en mal estado, y aun más falso que al pasar los trenes se notara en él vacilaciones sospechosas y que el agua se enturbiara en el tercer machón.

A las 4.50 minutos de la tarde del 12 de agosto el guarda-puente Navarro, al revisar el puente notó en el terraplén oriente, á alguna distancia del estribo del puente, que las aguas desbordadas del canal habían comenzado á perforar el terraplén; en el acto dió aviso al ayudante de caminero señor Fernández, quien se trasladó al lugar indicado y notó que en la parte superior del terraplén, fuera de los rieles principiaba á formarse un hundimiento que no ofrecía peligro alguno y era de fácil arreglo. No obstante esto, para mayor precaución ordenó á Navarro que pusiera luz lacre, señal de peligro, para prevenir á los trenes que pasaran despacio y telegrafió de Talagante á Melipilla al señor Ferdinand, caminero mayor, avisándole lo ocurrido. El jefe de esa estación dió aviso al Inspector de la 2ª Sección y previno á todos los conductores y maquinistas para que pasaran con las precauciones del caso. Esto es lo único ocurrido y dista mucho de que, como se dice en la demanda, el conductor hubiera avisado al Inspector que las lluvias se habían llevado el terraplén y dejado sin sostén los durmientes.

Don Claudio Guzmán, conductor del tren número 53, que salió de Santiago en la tarde del 12 de agosto, vió al llegar al puente del Mapocho la luz lacre y detuvo la marcha. Aunque esa luz fué cambiada luego por verde, en señal de que el tren podía pasar, el conductor se adelantó á examinar el terreno y después de hablar con Navarro y ver el pequeño desperfecto del terraplén, cerciorado de que no había peligro ni en éste ni en el puente, continuó la marcha y llegó sin novedad á Melipilla. Al día siguiente regresó á Santiago con el tren número 46, pasando despacio el puente y sin notar el menor peligro en él. Al lado oriente encontró al ayudante de caminero ocupado ya con la cuadrilla componiendo el terraplén.

El tren número 46 no pudo llegar á Santiago porque en la mañana de ese día la línea había amanecido cortada en una extensión de 15 metros en el kilómetro siete cerca de la estación de Maipú. Por esto se hizo allí trasbordo al tren número 45, y el conductor Guzmán regresó con el número 46 á Melipilla, pasando así por segunda vez el puente del Mapocho sin notar tampoco nada que indicara la proximidad de un peligro.

El mismo conductor regresó en la tarde de aquel día de Melipilla á Santiago con el tren número 54; pasó el puente por tercera vez entre cinco y seis de la tarde sin notar nada anormal. A esa hora ya estaba concluida la compostura del terraplén. Ese tren avanzó

Digitized by Google

hasta Maipú donde esperó la terminación de las reparaciones de la línea ó que se hiciera el trasbordo de pasajeros al tren número 53 que en la mañana había salido de Santiago y tenido que regresar por no poder continuar á Melipilla. Cuando el tren lastrero ocupado en la reparación de la línea volvió á Santiago, se supo que quedaba expedita; se hizo avanzar el tren número 54 dándole preferencia porque el número 53 estaba arreglado para efectuar trasbordo, es decir, con la máquina atrás del convoy y hubo que llevarla á la tornamesa de la casa de máquinas para invertirla y colocarla en el lugar correspondiente. Mientras se hacía este trabajo llegó el tren número 54 y el jefe de estación don Daniel Yague, que reemplazaba á don Pedro A. Díaz, habló con el conductor Guzmán, con el ayudante don Silvano Lira y con el caminero señor Ferdinand, que también venía y ninguno le comunicó que hubiera la menor novedad en el puente.

El guarda-puente Navarro, el ayudante de caminero señor Fernández y demás empleados que en ese día estuvieron al lado del puente también nada notaron en él. Mientras se ejecutaba el trabajo del terraplén el señor Fernández cuidó de inspeccionar el puente pasándolo en carro de mano; ordenó asimismo al carpintero Daniel Aguilera que antes de retirarse lo pasara nuevamente con Navarro, y así lo hicieron á pie sin notar absolutamente nada.

Por consiguiente, tanto el día 12 como el 13 la Empresa puso en práctica todas las precauciones del caso para evitar un accidente. Las noticias que ella tenía eran de la más absoluta estabilidad y solidez del puente.

Es inexacto que en Talagante estuviera el tren esperando órdenes telegráficas para avanzar por la negativa de los empleados del tren á seguir. El conductor Guzmán hacía apenas tres horas que con su tren había pasado el puente; del estado de éste acababa de dar datos satisfactorios el ayudante de caminero Fernández.

No se indica en la demanda la disposición legal en que se funda; parece, dice, que se persigue la indemnización del daño procedente de culpa ó descuido. Los hechos manifiestan que no hubo culpa, y en todo caso, como ésta no se presume, debe la demandante probarla.

Rechaza por absurda la imputación de que los empleados superiores de la Empresa hubieran obligado á los del tren á pasar el puente á sabiendas del mal estado de éste.

La catástrofe se debe tan sólo á aquella fatalidad que escapa á toda humana previsión, á un caso fortuito de que nadie es responsable, como ha quedado de manifiesto en el juicio criminal seguido para establecer las responsabilidades que pudieran existir en tal acontecimiento.

La Empresa no tiene para con Molina otra responsabilidad que la determinada en los artículos 66 y 69 de la ley de Ferrocarriles de 1884 en orden á la indemnización que debe darse á la viuda y legitimarios de los empleados fallecidos, y ya esa obligación está cumplida.

En la réplica se sostuvo que conforme á lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 1547 del Código Civil, no incumbe á la parte demandante probar la culpa de la Empresa en el accidente de que se trata. Se observa que los artículos 2314, 2320, 2322 y 2329 del mismo Código justifican la demanda.

En la dúplica se toma nota de que la acción entablada es la procedente del delito ó cuasidelito, y que, por lo tanto, el artículo 1547 del Código Civil que se refiere á la culpa contractual, no es aplicable á las obligaciones que nacen de un hecho ilícito.

La demandante tachó á ciertos testigos de la Empresa por ser empleados de ella interesados en el resultado del pleito.

Con fecha 16 de septiembre de 1902 el juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que las tachas puestas por la demandante no proceden según lo dispuesto en la ley XVIII, título 16, Partida 3ª;

2º Que la descompostura del terraplén de que habla la parte 2ª de la articulación 5ª de los interrogatorios presentados por la parte demandante, ocurrió como á diez metros del puente sobre el río Mapocho en Talagante, no afectó la solidez de éste y quedó completamente reparado antes del siniestro, según se esta-

Digitized by Google

blece plenamente con mayor número de testigos al tenor de las articulaciones 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 11ª, 15ª, 16ª y 17ª de los interrogatorios del demandado;

3º Que si bién al tenor de las articulaciones 6ª y 7ª de los citados interrogatorios de la demandante algunos testigos declaran haber visto el 13 de agosto de 1899, antes del siniestro que el referido puente estaba malo; y con mucho mayor número de testigos, mejor impuesto de los hechos, se ha acreditado al tenor de las articulaciones 2ª, 3ª, 4ª, 8ª, 10ª y 11ª de los interrogatorios contrarios, que ese puente manifestaba condiciones de completa solidez, lo que evidencia el hecho de haber pasado por él, sin que nada de irregular se notara por el tren del conductor Guzmán, sólo como dos horas antes del accidente;

4º Que el hecho de haber estado en conocimiento de algunos empleados de la Empresa que el puente referido estaba en mal estado, según se asevera en las articulaciones 8ª y 9ª de los interrogatorios de los demandantes, está contradicho por los empleados aludidos que han declarado al tenor de las articulaciones 15ª, 17ª, 19ª y 20ª de los interrogatorios presentados por parte de la Empresa;

5º Que con las declaraciones dadas en respuesta á la articulación 5ª de los interrogatorios últimamente mencionados, se ha establecido que el puente era revisado á la pasada de cada tren por el banderista ó pontonero Tadeo Navarro que vivía en una casucha al lado del puente, y diariamente por el caminero del ramal don Juan Andrés Ferdinand y por su ayudante don Pedro Fernández y por el carpintero Daniel Aguilera, y en las inspecciones periódicas reglamentarias por el Ingeniero de la Sección, sin que jamás se notara el menor deterioro en el puente, ni mucho menos el más insignificante peligro;

6º Que asimismo al tenor de la articulación 16ª de dichos interrogatorios se ha probado que durante el día del accidente el puente fué constantemente vigilado é inspeccionado por el guarda-puente Navarro, el carpintero Aguilera y el ayudante de caminero señor Fernández sin que se notara nada que hiciera presumir que en la parte cubierta por las aguas existiera el menor indicio de peligro ó que aconsejara impedir ó suspender el tráfico;

7º Que como consecuencia de los dos considerandos anteriores, se deduce y también se prueba al tenor de las articulaciones 18ª y 20ª de los interrogatorios de la Empresa demandada que la causa de la catástrofe no pudó ser notada á pesar del cuidado y vigilancia empleados y sólo puede estimarse como un caso fortuito;

8º Que todo delito ó cuasi-delito supone dolo y el dolo no se presume, según lo dispuesto en el artículo 1459 del Código Civil, sino en los casos, que no es el actual, previstos por la ley y en los demás debe probarse; y

9º Que la demandante no ha producido esa prueba, y por el contrario, la Empresa demandada ha acreditado haber empleado en el cuidado especial del puente sobre el Mapocho en Talagante la diligencia debida.

Con arreglo á lo dispuesto en las leyes 1ª, títulos 14 y 33, título 16, Partida 3ª y artículo 1698 del Código Civil, se declara: sin lugar las tachas y la demanda.—*Ayala.*

Apelada esta sentencia.

La Corte:

Vistos: Enmendando el considerando 8º de la sentencia de 16 de septiembre de 1902, en el sentido de que todo delito ó cuasi-delito suponen respectivamente, dolo ó culpa, y estos hechos de responsabilidad no se presumen en la perpetración de aquéllos sino en los casos previstos por la ley, y de consiguiente es necesario probarlos por quien los alega;

Y, teniendo, además presente que los testigos de los demandantes carecen de conocimientos especiales para declarar sobre un hecho que no puede ser establecido sino por una apreciación profesional ó técnica, se confirma la referida sentencia.

Publíquese, devuélvanse.

Acordada contra el voto del señor Ministro Fóster Recabarren quien fué de parecer, por las razones que consigna en el libro respectivo, que se diera lugar á la demanda, regulándose por el Tribunal el monto de la indemnización. Redactada por el señor Ministro Saavedra.—*Leo-*

Digitized by Google

poldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Abel Saavedra. —E. Fóster Recabarren.

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por doña Higinia Moyano con la Empresa de los Ferrocarriles del Estado para que esta última fuera condenada á pagarle la suma de cincuenta mil pesos como indemnización por la muerte de su marido, don Miguel Angel Molina, segundo conductor del tren mixto de Santiago á Melipilla, ocurrida en el siniestro que tuvo lugar el 13 de agosto de 1899, con motivo del hundimiento del puente del río Mapocho en los momentos mismos en que lo atravesaba dicho tren, el cual fué así precipitado al fondo del río, el infrascripto, contra el parecer de la mayoría del Tribunal, opinó que se diera lugar á la demanda interpuesta, debiendo regularse por el mismo Tribunal el monto de la indemnización, y revocándose, en consecuencia, el fallo de primera instancia, que había absuelto á la Empresa demandada.

Tuvo para ello presente las consideraciones que en seguida se formulan:

1º Que es deber de las Empresas de acarreo ó trasporte por ferrocarril mantener los puentes, líneas, equipo y demás material de que hacen uso, en buen estado de conservación y en condiciones de suficiente seguridad para los pasajeros y carga;

2º Que para cumplir con esa obligación corresponde á las Empresas de ese género no sólo examinar frecuentemente el estado en que se encuentran todos aquellos elementos de movilización, á fin de repararlos con la oportunidad necesaria, sino estudiar también la naturaleza y resistencia del suelo, la profundidad de los ríos y la fuerza de sus creces y corrientes, los efectos del clima y demás accidentes y circunstancias que pueden influir de un modo efectivo en la duración y conservación de la vía y de su material de trasporte.

3º Que dentro de este orden de ideas, corresponde á una vulgar previsión reforzar ó afianzar los puentes de los ríos con las obras de defensa que su construcción requiera, antes de cada invierno, ya que una experiencia continuada de muchos años manifiesta, según es público y notorio, la necesidad de emprender trabajos de esa especie como único medio de mantener la seguridad del tráfico, en atención á la frecuencia é impetuosidad de las creces de los ríos de Chile, al violento desnivel de su curso, á la enorme fuerza que en tales casos adquieren sus aguas, y á lo movedizo del suelo de que ordinariamente está formado su lecho;

4º Que de autos se desprende que no se tomaron las precauciones más arriba indicadas en el invierno á que se refiere la demanda para asegurar y mantener la conservacion del puente sobre el río Mapocho en la vía de Santiago á Melipilla, omisión que, cuando menos, imponía á la Empresa el deber de haber adoptado en días de temporal y de crece extraordinaria todo género de precauciones á la pasada de los trenes, y aún el de suspender el tráfico, en caso necesario.

5º Que entre esas precauciones, indispensables para prevenir la posibilidad de un siniestro, se imponía en primer término la de hacer revisar el puente durante cada temporal por ingenieros competentes ó por otro personal técnico, cosa que no parece se haya hecho con el del río Mapocho, á lo menos en el día del siniestro y en los inmediatamente anteriores, contentándose la Empresa con que lo examinara en tales circunstancias el caminero de la línea, ó su ayudante y otros empleados inferiores;

6º Que el hecho de haberse hundido el puente en los momentos en que pasaba el tren, en que iba como segundo conductor el esposo de la demandante, hace suponer, á menos de prueba en contrario, que debía hallarse en mal estado algunas horas por lo menos antes del siniestro; pues no es presumible en construcciones de esta especie, que su destrucción se operara en pocos minutos y que la acción de las aguas, lenta por naturaleza, hubiera producido en el caso de autos un siniestro instantáneo;

7º Que, por lo mismo, la circunstancia de haber atravesado ese puente varios trenes el día de la catástrofe, lejos de comprobar por sí solo su buen estado de conservación, manifiesta más bien la reiterada imprudencia de la Empresa demandada, que dispuso ó consintió en la repetición de un hecho que bien pudo

Digitized by Google

originar un desastre igual ó mayor al ocurrido;

8º Que la presunción á que se refiere el considerando sexto de este voto, refuerza la eficacia de la prueba rendida por la demandante y hace más digno de fe el testimonio de los testigos por ella presentados, varios de los cuales afirman contestemente el hecho positivo del mal estado en que el puente se encontraba;

9º Que de todo lo expuesto se deduce que hubo imprudencia manifiesta por parte de la Empresa en hacer transitar el tren mixto, de noche, en horas que no eran de itinerario, y cuando todavía se sufrían las consecuencias inmediatas de un gran temporal, por sobre un puente no preparado de antemano para soportarlo, mediante las obras de defensa técnicamente indispensables; como hubo también negligencia en no ejecutar oportunamente estas obras, y en no haber hecho examinar el puente durante los días del temporal por el ingeniero de la línea; y

10. Que, en consecuencia, la demanda de doña Higinia Moyano tiene fundamento bastante en los artículos 2320, 2322, 2329 y 2314 del Código Civil, y ha debido, por tanto, darse lugar á ella en los términos indicados en el comienzo de este voto.

Santiago, agosto 25 de 1904.—*E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—27 de agosto de 1904

Oswald v. de Mac-Kale con Arce

Efecto retroactivo.—Pension de retiro de Militares.—Embargo.—Inadmisibilidad del recurso.

DOCTRINA:—*Según el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, no son embargables las pensiones de retiro y montepío pagadas por el Estado y las Municipalidades, salvo que se trate de deudas provenientes de pensiones alimenticias.*

Es inadmisible el recurso de casación en el fondo formalizado después del plazo de diez días útiles que, á contar del anuncio, concede la ley (1).

En ejecución entablada por doña Mariana Oswald v. de Mac-Kale contra don Arturo Arce por cobro de pesos, ante uno de los juzgados de letras de Santiago, se trabó embargo, á mediados de febrero de 1903 sobre la tercera parte de la pensión de retiro de que goza el deudor, como militar retirado del Ejército en el carácter de inválido absoluto.

El 23 de marzo siguiente, introdujo el ejecutado la reclamación que, en conformidad á la ley, se ha tramitado por su cuaderno separado por la cual solicita que con arreglo al número 1º, del artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, que declara inembargables los sueldos, pensiones de retiro y de todo otro género que paguen el Estado ó las Municipalidades, y á la ley de 22 de diciembre de 1881, que establece también la inembargabilidad é inalienabilidad de las pensiones de invalidez, se ordene alzar el embargo que se ha trabado indebidamente sobre la pensión de que disfruta.

Respondiendo la ejecutante, dice que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que entró en vigor el 1º de marzo de 1903, no pueden aplicarse, sin darles efecto retroactivo, á un embargo que se trabó antes de que empezara á regir el Código, y que ya el juzgado ha desestimado en el expediente ejecutivo la petición que, apoyándose en la ley de 22 de diciembre de 1881, se presenta ahora para el alzamiento del embargo porque dicha ley sólo declaró no embargables las pensiones acordadas á los individuos de tropa.

---

(1) Esta sentencia habría sido evidentemente casada por la Corte Suprema. Véase la sentencia de 26 de diciembre de 1903, páginas 146 y 290.

Digitized by Google

El juzgado con fecha 30 de junio de 1903 resolvió:

Considerando:

1º Que conforme al artículo 24 inciso 2º de la ley de 22 de diciembre de 1881, sólo son inembargables las pensiones acordadas en ella á los individuos de tropa ó á su familia; y

2º Que según el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil no son embargables los sueldos, las gratificaciones, las pensiones de gracia, jubilación, retiro ó montepío que pagan el Estado y las Municipalidades, salvo cuando se trata de deudas provenientes de pensiones alimenticias decretadas judicialmente, lo que en el caso actual no sucede.

Teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 151 y final del Código citado y artículo 24 de la Ley de 7 de octubre de 1861, se declara: que ha lugar á lo pedido por don Arturo Arce en el escrito de f. 1 de este cuaderno sólo en cuanto debe alzarse el embargo de su pensión de retiro por invalidez desde el 1º de marzo último.—*A. Ayala.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelaciones falló:

Santiago, 16 de noviembre de 1903.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 30 de junio del presente año.

Acordada contra el voto del señor Ministro Larraín Z. quien teniendo presente: que el embargo había conferido un derecho al acreedor, de que una ley posterior, á ménos que se le dé efecto retroactivo, no puede despojarlo; y que en el Código de Procedimiento Civil no existe disposición alguna que manifieste que sus disposiciones tenían tal carácter, fué de opinión de que se revocara la referida resolución y se declarara sin lugar la suspensión del embargo, el que debía quedar, por tanto, subsistente.—*José Alejo Fernández.—J. Ignacio Larraín Z. —J. Ag. Rojas.*

La señora Oswald v. de Mac-Kale interpuso contra este fallo el recurso de casación en el fondo.

Concedido el recurso, y cumplida su tramitación ante la Corte Suprema, este Tribunal resolvió

Teniendo presente:

Que el recurso de casación de que se trata, que fué anunciado el 21 de noviembre, sólo vino á ser formalizado el 4 de diciembre siguiente, esto es, cuando ya había trascurrido el plazo de diez días útiles que, á contar del anuncio, concede la ley para la formalización del recurso de casación en el fondo.

Visto lo prevenido en los artículos 943, incisos 2º y 3º, 67, 954, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara improcedente, con costas, el recurso de casación en el fondo formulado contra la sentencia de 16 de noviembre del año último. Queda aplicada al Fisco la cantidad de ciento cincuenta pesos consignada.

Redactada por el señor Saavedra.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre Vargas.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—L. Romilio Mora.*

Cas. Civ.—19 de agosto de 1964

Morales con Montel

Resolución de contrato.—Mora.—Requerimiento

DOCTRINA:—*La obligación que tiene el vendedor de sanear la cosa vendida no tiene un término fatal y perentorio dentro del cual deba indispensablemente cumplirse, so pena de quedar constituído en mora, sin necesidad de requerimiento judicial y por el solo ministerio de la ley. Faltando disposición especial, entre las que rigen este contrato de compra-venta, que tal cosa establezca, hay que recurrir á las reglas generales y no siendo aplicable la disposición del número 2º del artículo 1551 del Código Civil, ni habiéndose estipulado expresamente un plazo*

Digitized by Google

para el cumplimiento de la obligación con arreglo al número 1º, es necesario requerimiento judicial.

La presentación en que se pide se notifique al vendedor para que dentro de tercero día sance la propiedad vendida, no tiene el carácter de una verdadera reconvención judicial.

Habiéndose cancelado el gravamen que motivaba la demanda antes de la sentencia de primera instancia, no procedía tampoco la resolución del contrato.

Don Domingo Morales compró á don Bruno Montel dos sitios de la población Montel, según escrituras públicas otorgadas en 1896, comprometiéndose en ellas el vendedor al saneamiento de los predios enajenados, una vez que el comprador hubiese pagado el precio total de la venta que, en parte, había quedado insoluto.

Con fecha 14 de enero de 1902 concluyó Morales de pagar dicho precio, y con tal motivo se le otorgó por Montel la escritura de cancelación respectiva.

En septiembre del mismo año, se presentó Morales ante uno de los juzgados de letras de Santiago, exponiendo en un escrito que corre á fs. 7 de los autos, que no obstante de haber él ya cubierto totalmente el precio de venta, Montel no había cumplido aún con la obligación que se había impuesto de libertar las propiedades compradas de todo gravamen; puesto que todavía pesaba sobre ellas una hipoteca general que reconocían en favor del Banco Hipotecario de Chile. Por lo cual pedía que se notificara al vendedor, á fin de que dentro del tercero día, efectuara la liberación de todos los gravámenes que afectaban las indicadas propiedades, bajo apercibimiento de derecho.

El juzgado proveyó que se tuviera dicho escrito por demanda y comunicó traslado á don Bruno Montel; pero habiendo manifestado Morales que su solicitud no tenía el carácter de demanda y que sólo pretendía que se le pusiera en conocimiento del vendedor para los fines á que hubiere lugar en derecho, se suspendieron los efectos de esa providencia y se dió lugar á la notificación de Montel en la forma y para los fines expresados.

Se notificó efectivamente á Montel, pero como pasara el plazo señalado por Morales sin que se efectuara la cancelación de la hipoteca vigente, se presentó aquél de nuevo ante el mismo juzgado y pidió en el escrito de fs. 10, que por haber incurrido Montel en mora, conforme á lo prescripto en los números 1º y 3º, del artículo 1551 del Código Civil, se declarara judicialmente resuelto el contrato de compra-venta que con él había celebrado.

El juzgado no accedió á esta solicitud y entonces Morales, regularizando el procedimiento, pidió que se la tuviera por demanda ordinaria y que se la tramitara como tal.

Por providencia de 10 de octubre de 1902, se mandó tener como demanda el escrito de fs. 10, y contestándola Montel, pidió que no se diera lugar á la resolución de los contratos; por cuanto "yo dice, no estoy en mora de cumplir lo pactado acerca de la liberación y saneamiento de los sitios vendidos al señor Morales, que no ignoraba al comprarlos, que les afectaba un gravamen á favor del Banco Hipotecario de Chile. Mas, como mi ánimo no es perjudicar al señor Morales, es menester que V. S. me otorgue un plazo para hacer el saneamiento aludido".

Trabada en estos términos la litis el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en haber celebrado los contratos de compra-venta mencionados en la escritura de cancelación y que constan de las escrituras otorgadas en 29 de agosto y 25 de septiembre de 1896 ante el notario don Eduardo Reyes Lavalle en esta capital;

2º Que si bien en las escrituras últimamente citadas no se estipuló expresamente que la venta de los sitios mencionados en ella y también en la referida escritura de cancelación fuera sin otro gravamen que el constituído para responder al vendedor del precio insolu-

Digitized by Google

to, las partes reconocen que los sitios fueron vendidos sin más gravamen que el expresado;

3º Que en la contestación se confiesa que dichos sitios cuando fueron vendidos estaban hipotecados á favor del Banco Hipotecario de Chile, eso si haciendo presente el demandado que no ha tenido ánimo de perjudicar al demandante, por lo que pide se le otorgue plazo para el saneamiento;

4º Que como en las escrituras de compraventa el vendedor no hizo declaración alguna acerca de ese gravamen, el caso no fué previsto y por tanto no hubo estipulación respecto de la época de su cancelación;

5º Que conforme al artículo 1494, inciso 2º del Código Civil el juzgado no puede, sino en casos especiales designados por las leyes, señalar plazos para el cumplimiento de una obligación, y el presente caso no está entre esos;

6º Que como los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan por consiguiente no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación ó que por ley ó la costumbre pertenecen á ella, don Bruno Montel debió entregar á don José Domingo Morales sin otro gravamen que el constituído en las respectivas escrituras para la seguridad del precio insoluto, los sitios vendidos, ya que no se convino en que la venta fuera con otros gravámenes que el mencionado;

7º Que la entrega en tales condiciones debió hacerse inmediatamente después del contrato, conforme al artículo 1826 del Código citado;

8º Que además consta que el vendedor fué requerido judicialmente, en 25 de septiembre del año último para la cancelación de la referida hipoteca á favor del Banco Hipotecario de Chile;

9º Que por consiguiente á la fecha de la demanda don Bruno Montel ha estado en mora de cumplir su obligación mencionada;

10. Que el demandante ha probabo haber pagado el precio;

11. Que si el vendedor por hecho ó culpa suya ha retardado la entrega de la cosa vendida en el tiempo y forma debidos, el comprator tiene derecho á pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios; y

12. Que en el presente juicio sólo se ha pedido la resolución.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 151, 167, 196 y 331 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1489, 1546, 1551, 1698 y 1713 y los ya citados del Código Civil, se declara: que ha lugar á la demanda, con costas, y en consecuencia resueltos los contratos de compra-venta celebrados según las escrituras públicas mencionadas en el considerando primero de esta sentencia, reservándose el demandante los derechos que tenga para pedir indemnización de perjuicios.

Anótese y reemplácese el papel.—*A. Ayala.*

Apelada esta sentencia, la Corte falló:

Santiago, 19 de octubre de 1903.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y considerando:

1º Que pendiente la gestión iniciada por Morales á fs. 7 para que Montel libertase los predios vendidos de los gravámenes á que se hallaban afectos, dentro de tercero día y bajo apercibimiento de derecho, á petición del mismo Morales, se mandó tener como demanda su escrito de fs. 10, en el cual pedia que conforme á lo prevenido en los números 1º y 3º del artículo 1551 del Código Civil se declarare resuelta la venta, fundándose en la mora de Montel para verificar el saneamiento;

2º Que Montel en su contestación, sin aceptar la mora que se le imputaba y lejos de desconocer la obligación de sanear, pidió que se le otorgase un plazo para cumplirla;

3º Que absolviendo Morales en segunda instancia la articulación segunda de las posiciones puestas por Montel, reconoce que con anterioridad á su demanda, Montel gestionaba el alzamiento de los gravámenes, de lo cual tuvo conocimiento antes de instaurarla y que si no se había hecho era por motivo independiente de su voluntad;

4º Que Montel en el curso de este juicio y antes de dictarse sentencia, hizo constar con el certificado acompañado que había ya obtenido el alzamiento de los gravámenes que pesaban sobre las propiedades vendidas.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto

Digitized by Google

en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 5 de junio último, y se declara que no ha lugar á la demanda.—Redactada por el señor Presidente Mora.

L. R. Mora.—A. Montt.—Darío Benavente.

Contra esta sentencia se ha deducido por el comprador de los predios recurso de casación en el fondo por los cuatro capítulos siguientes:

"1º Al resolver la Corte que no ha lugar á la resolución de los contratos materia de este juicio, ha tenido necesariamente que aceptar que el deudor Montel no estaba en mora, conforme al artículo 1551 del Código Civil, pues el considerando 1º de la sentencia, se funda en el hecho inexacto, jurídicamente hablando, de que la demanda mía de fs. 10, 11 y 12 se inició estando pendiente la gestión de fs. 7.

"Fundo, pues, esta primera causal de nulidad en la violación del artículo 1551 del Código Civil.

"2º La Corte ha quebrantado también el artículo 1489 del Código Civil, puesto que, estando Montel en mora, como lo estaba, de sanear las propiedades vendidas, no podía olvidar que, no habiendo aquel deudor cumplido su obligación, la resolución de esos contratos era de necesidad, ya que él la exigía;

"3º Ha quebrantado también la Corte la disposición del artículo 1713 del Código Civil, puesto que la confesión de su propia mora, rendida por el deudor Montel en escrito de fs. 13, ha producido plena prueba contra él;

"4º Ha violado igualmente la Corte las disposiciones generales del título 1º, libro 4º del Código de Procedimiento Civil, y especialmente de los artículos 993, 994 y 995; puesto que siendo la gestión iniciada á fs. 7 un acto judicial no contencioso, y habiéndose pedido y obtenido que se notificase á Montel para que dentro de tercero día sanease la propiedad, y no habiendo dicho nada aquel dentro de ese plazo ni de ningún otro plazo, la gestión quedó definitivamente terminada, y, por tanto, la reconvención á firme."

En efecto, en 25 de septiembre, se notificó á don Bruno Montel, para que liberase las propiedades compradas, después de haber hecho declaración expresa que aquello no importaba una demanda sino el ejercicio del derecho que otorga el núm. 3º del artículo 1551 del Código Civil, y el decreto respectivo pasó en autoridad de cosa juzgada. La presentación de fs. 10 es de 8 de octubre y la demanda se notificó el 11 de ese mes.

La Corte:

Considerando:

1º Que en los contratos de compra-venta cuya resolución pretende don José Domingo Morales, fundado en la mora en que, á su juicio, incurrió el vendedor por no haber cancelado la hipoteca que los predios enajenados reconocían en favor del Banco Hipotecario de Chile dentro del plazo especial, fijado por el mismo comprador en su escrito de fs. 7, nada se estipuló sobre la fecha en que debiera alzarse dicho gravamen, del cual ni siquiera se hizo mención expresa en las escrituras respectivas;

2º Que si bien es cierto que, de conformidad con los preceptos que en la ley positiva reglan el contrato de compra-venta, el vendedor está obligado á sanear la cosa vendida, amparando al comprador en su dominio y posesión pacífica, también lo es que en esos preceptos no se designa un término fatal ó perentorio dentro del cual deba indispensablemente el vendedor cumplir con la obligación del saneamiento, so pena de quedar constituído en mora, sin necesidad de requerimiento judicial y por el solo ministerio de la ley;

3º Que faltando entre las disposiciones especiales que rigen el contrato de compraventa una norma fija y expresa que indique cuando el vendedor queda constituído en mora de sanear la cosa vendida, hay que recurrir para determinarlo á los preceptos generales que gobiernan los efectos de toda obligación, ya que, con arreglo á la ley, esos preceptos deben entenderse incorporados en los contratos particulares, sin necesidad de una cláusula especial que los mencione;

4º Que, según el artículo 1551 del Código Civil, el deudor está en mora, 1º cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, que no son los de que aquí se trata, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; 2º cuando la cosa no ha podido ser dada

Digitized by Google

ó ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla ó ejecutarla, circunstancias que tampoco dicen relación con el asunto materia de la demanda; y 3º en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

5º Que, como ya se ha manifestado en el considerando primero de este fallo, Morales y Montel no estipularon plazo ó día fijo en los contratos, para que el segundo saneara el gravamen hipotecario que afectaba á los predios vendidos al primero y, en consecuencia, no podría aplicarse, para determinar si Montel ha incurrido ó no en mora á ese respecto, la regla contemplada en el número 1º del artículo 1551 más arriba citado, según la cual para que tal estado se produzca se necesita la infracción por parte del deudor de un plazo expresamente estipulado; y habría que recurrir entonces á la del número 3º del mismo artículo, que exige como requisito previo indispensable para constituir al deudor en mora, la reconvención judicial de su acreedor;

6º Que así lo ha entendido también el mismo recurrente en el escrito de fundación del recurso, en el que, reconociendo expresamente la doctrina establecida en el considerando anterior, sostuvo que la solicitud presentada por él á fs. 7 de los autos importaba en realidad una verdadera reconvención judicial, destinada á obligar á Montel á sanear los predios enajenados dentro del plazo de tres días que con tal objeto se le concedía en la indicada solicitud; por lo cual y no habiendo aquel cumplido dentro de ese plazo con la obligación reclamada, había incurrido en mora, estado que entonces no purgó y que legalmente no ha podido tampoco purgar más tarde;

7º Que la presentación ó diligencia de fojas 7, á la cual atribuye el recurrente el mérito de una verdadera reconvención judicial, no tiene en realidad ese carácter, tanto porque no se refería á una obligación ya legalmente retardada, y la magistratura ante quien se presentó no le dió, por eso mismo, el alcance ó significado de una reconvención, según lo demuestra la providencia recaída en ella, como porque el plazo de tres días señalado por Morales en dicha solicitud para que Montel cancelara el gravamen hipotecario pendiente, no fué expresamente aceptado por el deudor ni declarado obligatorio por sentencia judicial, faltándole así los requisitos indispensables para que su infracción hubiera impuesto al acreedor las responsabilidades de la mora;

8º Que el contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y debe ejecutarse de buena fe; por lo cual una sola de las partes no puede sin el consentimiento de la otra, introducir en él variación alguna, y mucho menos establecer plazos no estipulados en la convención, que tiendan á favorecer su interés personal, imponiendo á la otra parte obligaciones que no ha contraído, ó haciendo más oneroso su cumplimiento;

9º Que, en consecuencia, la Sala sentenciadora de la Corte de Apelaciones de Santiago, al declarar, contra lo solicitado en la demanda de Morales, que Montel no había incurrido en ninguno de los casos de mora previstos en los números 1º y 3º del artículo 1551 del Código Civil, lejos de infringir esa disposición legal, no hizo más que ajustarse en su fallo á la verdadera doctrina jurídica, que rige el efecto de las obligaciones.

10. Que tampoco ha infringido la indicada Sala en su sentencia, el artículo 1489, ni el artículo 1713 del mismo Código; puesto que ya se ha demostrado que Montel no estaba legalmente constituído en mora á la fecha en que se interpuso en su contra la demanda resolutoria y puesto que, según aparece de los autos, el gravamen que motivaba el juicio, había sido totalmente cancelado antes de dictarse en él sentencia definitiva, antecedentes que por sí solos justifican la resolución de la Corte de Apelaciones y ahorran entrar en otro orden de consideraciones á este respecto;

11. Que en lo tocante á la circunstancia de haber estimado la Corte de Apelaciones en el considerando 1º de la sentencia recurrida, que la gestión iniciada por Morales á fs. 7 se hallaba todavía pendiente cuando se formuló por su parte la demanda no puede ser tomada en cuenta como un fundamento atendible para dar lugar al recurso por infracción de los artículos 993, 994 y 995 del Código de Procedimiento Civil; por cuanto esa estimación de la Sala sentenciadora, aún en el supuesto de no

Digitized by Google

ser exacta, en nada ha podido influir en lo resolutivo del fallo, ya que la solicitud de fs. 7 ha carecido del mérito ó carácter legal que ha pretendido dársele por Morales; y que, por lo mismo, la situación jurídica de las partes no sufrió ni podía sufrir alteración alguna con la iniciación ó con el acabo de la gestión referida.

Por estos fundamentos y de acuerdo también con lo prevenido por las disposiciones legales en ellos citadas y por los artículos 1545, 1546 y 1444 del Código Civil y artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo. Queda aplicada al Fisco la multa consignada.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*Gabriel Gaete.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Santiago, 27 de agosto de 1904.—Teniendo presente que la sentencia anterior, acordada por los siete ministros que intervinieron en la causa, fué autorizada y notificada indebidamente antes de que la hubiesen firmado el señor fiscal Valdés y el señor Fernández, Ministro integrante, se declara que dicha sentencia debe entenderse firmada también por dichos señores Valdés y Fernández (1). Acordada por unanimidad después de desecharse la indicación previa del señor Ministro Fóster Recabárren para que se suspendiesen los efectos de la autorización y notificación, indebidamente estampadas en el proceso de un acto judicial inconcluso, puesto que aun faltaba en la sentencia la firma de dos de los jueces que la acordaron y puesto que por tal causa no podía considerársela todavía como sentencia.—*Gabriel Gaete.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—Miguel Luis Valdés.—J. Alejo Fernández.*

(1) El procedimiento que contiene esta declaración no nos parece correcto. Empleado por una Corte de Apelaciones no tendría seguramente la eficacia que lleva consigo como acto inatacable de la Corte de Casación.

Cas. Civ.—6 de septiembre de 1904

Mendoza, Tomás (herencia yacente) con Fisco

Mensura de salitreras.—Pedimento hecho en Antofagasta en 1880.—Ubicación.—Prescripción.—Cuasi contrato de litis contestación.

DOCTRINA:—*No habiéndose justificado que una pertenencia salitrera, otorgada por el gobernador de Antofagasta, cuya mensura se pide como ubicada en la zona de Aguas Blancas, se halle efectivamente en dicha zona, no procede la mensura.*

La prescripción extintiva de las acciones no es aplicable á la que tiene el denunciante de una pertenencia salitrera para solicitar su mensura, pues ésta es una de las varias diligencias tendentes á constituir un título definitivo y completo de propiedad y no supone una persona obligada de quien haya de exigirse una obligación. Y aún mas, los decretos supremos de 28 de mayo de 1881 y de 22 de diciembre de 1896 han mantenido en suspenso respecto de las concesiones de pertenencias en Aguas Blancas las obligaciones prescriptas en el Reglamento de 28 de julio de 1877, de modo que si fuera procedente la prescripción estaría en suspenso el plazo de ella.

En el mes de junio de 1880 don José Ignacio Zúñiga, á nombre de don Tomás Mendoza, se presentó ante el gobernador del departamento de Antofagasta exponiendo que en ese departamento había descubierto una pampa salitrera, como á ocho ó nueve leguas al norte de la Aguada de Semilaque, siendo las siguientes las demarcaciones que más la caracterizan: por el sur, da vista á una sierra morada que la atraviesa una faja baya como del medio; por el norte, da vista á unas lomas bayas; por

Digitized by Google

el oriente, á un cordón de cerros bajos; y por el poniente, á una sierra negra.

Pide la pertenencia que le corresponde como tal descubridor, poniéndole por nombre "San José".

El gobernador ordenó registrar y publicar el registro, conforme á lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código de Minería, para los efectos del supremo decreto de julio de 1877, según textualmente se expresa en la providencia respectiva.

Con este título don Santiago Toro, el 20 de febrero de 1902, en el carácter de curador de la herencia yacente de don Tomás Mendoza, demanda al Fisco y pide se declare que puede mensurar la pertenencia y que la Delegación Fiscal de Salitreras debe designar el ingeniero que practique la operación.

Agrega, fundando la demanda, que su representado es dueño de la pertenencia salitrera á que se refiere el título que acompaña, ubicada en el cantón salitral de Aguas Blancas, y que, según práctica establecida, debe demandar al Fisco para mensurar dicha pertenencia. Que más de cien casos análogos han establecido jurisprudencia sobre los derechos que asisten á los dueños de salitreras en Aguas Blancas para mensurarlas, por estar amparadas por las leyes vigentes, hasta que se construya un ferrocarril entre aquel cantón salitral y el puerto de Antofagasta.

El Promotor Fiscal, contestando á nombre del Fisco, pide se deseche esa demanda, pues la mencionada salitrera no se encuentra situada en Aguas Blancas, circunstancia que se omite en el pedimento; y que, aún cuando lo estuviera, siempre pertenecería al Estado por no haber sido mensurada antes de la vigencia del Código de Minería, artículo 2º en su inciso final.

Agrega que el supremo decreto de 28 de mayo de 1881, que proyeyó á la indenunciabilidad de las salitreras, por falta de trabajo, amparándolas hasta que se construya el ferrocarril de Aguas Blancas á Antofagasta, no es aplicable al presente caso, pues esas salitreras no pueden explotarse desde que no se ha tomado posesión legal de ellas á virtud de no haberse mensurado, conforme á los artículos 7º, 8º y 9º del Reglamento de 28 de julio de 1877.

Tramitada la causa con arreglo á derecho y recibida á prueba, el juez de Antofagasta con fecha 29 de julio de 1902, falló:

Considerando:

1º Que la prueba testimonial fué rendida expirado ya el término probatorio, y por consiguiente carece de valor;

2º Que en consecuencia no se ha justificado que la salitrera esté en Aguas Blancas.

Por tanto, de conformidad con el supremo decreto de 28 de mayo de 1881 se declara, que no ha lugar á la demanda.

Apelada la sentencia el señor fiscal pidió la confirmación de ella, alegando además la excepción de prescripción ordinaria, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil, por haber corrido más de 20 años desde que se pidió la salitrera hasta la fecha de esta demanda.

Para la resolución de esta excepción se mandaron bajar los autos á primera instancia y el Juzgado pronunció la siguiente sentencia;

Antofagasta, enero 14 de 1903.—Vistos: Pronunciada la sentencia de 29 de julio del año próximo pasado, en este juicio de la herencia yacente de don Tomás Mendoza contra el Fisco, sobre mensura de salitreras y elevada en apelación á la Excma. Corte, se ha mandado devolver á primera instancia para que este juzgado tramite y resuelva el incidente entablado en alzada por el señor Fiscal sobre alegación de prescripción.

El señor Fiscal alega la excepción de prescripción extintiva ordinaria de 20 años por haber trascurrido más de ese tiempo desde la manifestación hasta la actual demanda.

Respondiendo el demandante pide se deseche la excepción:

1º Porque el supremo decreto de 28 de mayo de 1881 faculta al concesionario de salitreras para mensurar cuando quiera;

2º Porque con el simple registro de la concesión se adquirió la posesión y el dominio quedando el acto de la mensura como una simple solemnidad, cuyo no cumplimiento podría dar márgen á la caducidad del derecho; pero no á la prescripción;

3º Porque adquirido el dominio y siendo la mensura un acto derivado de ese derecho

Digitized by Google

real, no puede alegarse prescripción extintiva- pues los derechos reales en general se extin; guen sólo por la prescripción adquisitiva;

4º Porque para esa prescripción se requiere posesión y el Fisco no ha poseído.

Considerando:

1º Que la prescripción extintiva de acciones deducida por el señor Promotor Fiscal, según se desprende del artículo 2514 del Código Civil se refiere á las acciones en que se exige de otra persona el cumplimiento de una obligación de ésta, como la acción por cobro de dinero dado en préstamo, por ejemplo, y en las cuales el plazo de prescripción corre desde que la obligación se haya hecho exigible;

2º Que la mensura de una pertenencia salitrera es una de las varias diligencias tendentes á constituir un título definitivo y completo de propiedad. No supone una persona obligada de quien haya de exigirse obligación alguna;

3º Que aún más, los supremos decretos de 28 de mayo de 1881 y de 22 de diciembre de 1896 han mantenido en suspenso respecto de las concesiones de pertenencias de Aguas Blancas las obligaciones prescritas en varios artículos del Supremo Decreto de 28 de julio de 1877, de modo que, aunque fuera procedente en casos como el presente la prescripción, estaría también en suspenso el plazo de ella.

Por tanto se declara que no ha lugar á la excepción de prescripción.—*Quirell.*

Esta sentencia no fué apelada por el Fisco y la Corte, fallando la causa, resolvió:

"Santiago, 16 de diciembre de 1903.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 29 de julio del año pasado.

Con el mérito de lo resuelto anteriormente, se declara que es innecesario pronunciarse sobre la de 14 de enero del presente año.—*J. Bernales.—A. Vergara Albano—E. Donoso V.—E. Olivos.*

El representante de la sucesión Mendoza interpuso contra esta sentencia el recurso de casación en el fondo y formalizándolo dice que la sentencia recurrida ha debido revocar la de primera instancia y mandar practicar la mensura de la salitrera y pronunciarse aprobando la sentencia complementaria en que se desechó la excepción de prescripción alegada por el Fisco.

La sentencia ha cometido un error contrariando lo dispuesto por la ley al confirmar la sentencia de primera instancia que juzga necesario acreditar que la pertenencia salitrera se encuentra ubicada en Aguas Blancas, para mandar hacer la mensura y que el decreto de 28 de mayo de 1881, es aplicable á las salitreras que están simplemente manifestadas y registradas.

Con este fallo se han infringido las disposiciones de los artículos 3º, 38, 53 y 149 del Código de Minería de 1874, 281 y 161 del Código de Minería vigente, de los artículos 2º y 12 del Reglamento de 28 de julio de 1877, de los artículos 924, 2505 y 2515 del Código Civil, conforme á los cuales debe darse lugar á la demanda y aprobar la sentencia consultada sobre la excepción de prescripción.

En el escrito en que se funda el recurso, reproduce la enumeración de las leyes que han sido violadas al pronunciarse la sentencia recurrida y sostiene que el artículo 149 del Código de Minería de 1874, reproducido por igual disposición en el Código vigente, reconoce como de dominio privado las salitreras en que con anterioridad se hubiere constituído propiedad minera sin determinar que ellas estuvieran en tal ó cual departamento de la República.

Según las disposiciones citadas, la propiedad se constituía y se constituye actualmente mediante el registro de la manifestación, de modo que habiéndose llenado este requisito por don Tomás Mendoza, la sucesión de él tiene derecho á constituir su pertenencia por medio de la mensura sujetándose á las prescripciones legales.

Además, el Reglamento de 28 de julio de 1877, dictado en uso de las facultades concedidas por el artículo 3º del Código de Minas de 1874, reconoce que el registro, posesión y propiedad de las salitreras se rige por el Código de Minas, salvo las modificaciones que contienen, que no contradicen en parte alguna el modo de constituir la propiedad salitrera por medio del registro establecido en el artículo 149 citado.

Este reglamento es aplicable á las salitreras que se encuentran en terrenos eriales del Estado, sin limitación á zonas determinadas.

Digitized by Google

Estando constituida la propiedad salitrera en cuestión con arreglo á la ley, no ha podido perderse sino por abandono ó despueble, circunstancias que no han existido en el caso presente, por lo que, fundadamente, tiene derecho la sucesión Mendoza para proceder á la mensura y demarcación de su pertenencia salitral.

El segundo motivo de la sentencia de primera instancia, acogida por la de segunda se funda en lo dispuesto en el decreto de 28 de mayo de 1881, que suspende, respecto de las pertenencias salitrales de Talta,l las disposiciones de los artículos 10 y 12 del Reglamento de 28 de julio de 1877, que se refiere á las salitreras mensuradas, y no á las simplemente manifestadas y registradas, como es la de que ahora se trata, según puede verse en lo dispuesto en los artículos citados.

Esta aplicación errónea de la ley constituye una infracción de ella que ha influído en lo dispositivo de la sentencia.

Por no haberse pronunciado la sentencia de segunda instancia acerca de la excepción de prescripción resulta en la sentencia de fs. 27, que ha dejado en suspenso el Tribunal de Apelación esa sentencia, que desechaba la excepción, ha infringido así las disposiciones relativas á la prescripción que establecen que no es susceptible de prescripción un derecho real inscrito en debida forma.

Apoyado en los fundamentos expuestos pide que se declare que ha lugar al recurso de casación en el fondo y que se invalide la sentencia recurrida de 11 de diciembre de 1903; y pronunciándose sobre la petición de la demanda, se revoque la sentencia de primera instancia, se dé lugar á la demanda y se apruebe la sentencia que resuelve la excepción de prescripción.

El Director del Tesoro, respondiendo, dice que la propiedad salitrera no tiene más base entre nosotros que el Reglamento de 1877, y en él se expresa que para el registro, posesión y propiedad de las salitreras deben aplicarse con preferencia al Código de Minería, las disposiciones del mismo Reglamento. Que entre éstas se encuentran las que exigían que la mensura se practicase, previos ciertos trabajos de exploración, durante un plazo limitado dentro de otro que era fatal; y que se mantuviera en las pertenencias un trabajo de explotación especial. Que desde 1877 se dictaron diversos decretos que concedieron á los denunciantes prórrogas para dar cumplimiento al Reglamento y no caer en la sanción de la caducidad del derecho, y que en 28 de mayo de 1881 se dictó finalmente el decreto de amparo que se refiere no sólo á las salitreras mensuradas sino á todas, ya que si no se le diera esta inteligencia sería evidente que habría debido forzosamente practicarse las mensuras y tramitarse los denuncios hasta obtenerlos. Que ese decreto se refirió única y exclusivamente á las salitreras ubicadas en Aguas Blancas y Taltal, que se hallaban en circunstancias difíciles para su explotación por la falta de medios de transporte á la costa y, por lo tanto, respecto de las demás, continuaron en pleno vigor y efecto las disposiciones del Reglamento del 77 que hacían obligatoria la exploración dentro de seis meses y la mensura en el plazo de otros seis y conminaban con la pena de caducidad del denuncio si no existían tales trabajos.

Que al rechazarse la demanda por no haberse probado que el yacimiento á que se refiere la mensura que en este expediente se solicita, se encuentra en Aguas Blancas, lo que habría sido imposible, pues consta del título mismo que se trata de depósitos ubicados en Antofagasta y pedidos ante el Gobernador de este mismo departamento y no ante el Intendente de Atacama, la sentencia ha hecho una correcta aplicación de las disposiciones que rigen la propiedad salitrera, de acuerdo con la jurisprudencia de la Excma. Corte, que siempre ha estado declarando que ha lugar á las mensuras cuando se ha acreditado que los yacimientos se encontraban situados en Aguas Blancas ó Taltal y desechándolas en el caso contrario.

Y, finalmente, que acerca de la otra causa relativa á la falta de pronunciamiento sobre la sentencia complementaria que desechó la excepción de prescripción, no hay ley alguna infringida, sino que, al contrario, la Corte de Apelaciones hizo uso de una facultad que le acuerda al respecto el Código de Procedimiento Civil.

Digitized by Google

El ministro ponente dió su opinión en los términos siguientes:

"V. E. habrá notado ya que al designarse, en conformidad á lo prescrito en el artículo 27 del Código de Minas del 74, las señales más individuales y características del sitio en que se encuentra el salitre á que se refiere el denuncio, se emplean términos sumamente vagos y generales, de tal manera que, con ellos, sería imposible determinar el lugar de la ubicación de ese denuncio. Comprendiéndolo así, sin duda el demandante, agregó en su demanda que la pertenencia salitrera que se pretendía mensurar y á que se refiere el título acompañado, se encuentra situada en el Cantón Salitral de Aguas Blancas, circunstancia de que no se hizo mérito en el pedimento y que fué terminantemente contradicha, á nombre del demandado, en la contestación á la demanda.

En estas condiciones se trabó la litis y, durante el término de prueba abierto en esta causa, se presentó por el demandante el interrogatorio para acreditar esa misma circunstancia, según aparece de la única articulación pertinente al caso del citado interrogatorio.

Para que exista el derecho de mensurar una pertenencia minera es indispensable su existencia conforme á las prescripciones legales, y ya se ha hecho mérito de la disposición del artículo 27 del Código de Minas del 74, que regía á la fecha del denuncio, según la cual han debido designarse las señales más individuales y características del lugar de la ubicación de la Mina ó de aquella en que se encuentra la sustancia á que se refiere el pedimento, pues de otra manera no habría medios de señalar en el terreno el punto preciso de esa ubicación.

Si, como en el caso actual, las designaciones son vagas, genéricas, indeterminadas, indicaciones que no sólo convienen única y exclusivamente á la manifestación que se hace sino que serían aplicables á cualquiera ó por lo menos á otros lugares que el del pedimento, no se cumple con la prescripción legal al respecto, y falta al título la eficacia que da derecho á la mensura.

Así se explica que fuera necesario agregar todavía otras circunstancias que pudieran caracterizar el punto preciso del pedimento, circunstancias que fueron materia de la discusión y de la prueba y que necesariamente han debido estimarse en la sentencia que se pronunciara.

Pero todavía, prescindiendo aún de lo dicho, necesario será tomar en cuenta otro aspecto de la cuestión.

Antes de la promulgación del Código de Minería de 20 de diciembre de 1888, que reserva al Estado la explotación de los depósitos de nitrato y sales amoniacales análogas que se encuentren en terrenos del Estado mismo ó de las Municipalidades, depósitos sobre los que por leyes anteriores no se hubiere constituído propiedad minera de particulares, como se establece en el último inciso del artículo 2º de ese Código, la propiedad salitrera se regía en la República por decreto supremo y en especial por el reglamento de 28 de julio de 1877 dictado en virtud de la autorización conferida por el artículo 3º del Código de Minería de 1874.

El pedimento de que trata el título de f. 1 fué mandado registrar y publicar en conformidad á lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código de Minería, para los efectos del supremo decreto de julio de 1877, según testualmente se expresa en la providencia que recayó en ese pedimento.

Las disposiciones de este reglamento del 77 previenen que se concede á los particulares permiso para explorar y explotar los depósitos de salitre, á condición de que el concesionario ponga los trabajos conducentes al aprovechamiento del depósito, perdiéndose el derecho á la concesión si esos trabajos no se emprenden en el tiempo y en la forma que el mismo reglamento determina.

No se ha pretendido y ni siquiera se ha insinuado que con relación al pedimento de f. 1, se haya emprendido trabajo alguno en el terreno de la concesión, y en este caso dicha concesión queda anulada, según la terminante prescripción del artículo 7º de ese reglamento, á menos que el Intendente de la provincia hubiese concedido un plazo improrrogable de tres meses para que el interesado ejecutase los trabajos, lo que tampoco se ha alegado.

Verdad es que el supremo decreto de 28 de mayo de 1881 que, por las consideraciones que en él se expresan y por lo que toca á las

Digitized by Google

pertenencias salitreras de Taltal, suspendió los efectos de los artículos 10 y 12 del ya citado reglamento de 28 de julio de 1877, relativo á la concesión y explotación de los depósitos de salitres de los terrenos eriales del Estado, declarando que esos artículos no tendrían vigor sino desde que quedasen terminados los ferrocarriles de Taltal á Cachinal y de Aguas Blancas á Antofagasta.

Pero en este decreto se ordena que las reglas de excepción que él consigna sólo se apliquen á las pertenencias salitreras de Taltal. Necesario é indispensable era entonces, para acogerse á las prescripciones de ese decreto, acreditar que la pertenencia salitrera que en él se apoyaba, estaba efectivamente situada en la zona salitral de Taltal.

La argumentación basada en que, con arreglo al Código de Minas, esa pertenencia minera no puede perderse sino por el abandono ó por el despueble legalmente declarado, no tiene valor en este caso porque si ello es cierto, tratándose en general de la propiedad minera, esa regla sufre modificaciones, como se ha dicho, respecto de la salitrera que se trata de mensurar y á que se refieren entre otras disposiciones el articulo 3º del Código de Minería del 74, el reglamento dictado en conformidad á dicho artículo por el supremo decreto de 28 de julio de 1877 y el último inciso del artículo 2º del Código de Minería del 88.

En cuanto á la circunstancia relativa á que el Tribunal de Apelaciones que pronunció la sentencia recurrida, no se pronunció sobre la sentencia complementaria de f. 27, además de que ello era innecesario, atendida la naturaleza de la resolución principal que fué confirmada por dicho Tribunal, no se ha expresado tampoco la ley que se considera infringida con este procedimiento.

Al juicio de quien informa no hay en esto infracción alguna legal, así como no la hay tampoco de los artículos 3º, 38, 53 y 149 del Código de Minería de 1874, 2º, 81 y 161 del Código del 88, ni de los artículos 2º y 12 del reglamento de 28 de julio del 77 dictado en conformidad al artículo 3º del citado Código del 74, que se dicen violados. Al contrario, de las observaciones que se han hecho en este informe, aparece que esas disposiciones han sido cumplidas en cuanto pudieran referirse y afectar al caso en cuestión.

Cree, en consecuencia, el suscrito que este recurso debe ser desechado por V. E.

Santiago, mayo 25 de 1904.—*Gabriel Gaete.*

La Corte:

Considerando:

1º Que en la demanda de fs. 2, se principia por afirmar expresamente que la pertenencia salitrera cuya mensura se solicita se encuentra ubicada en el cantón salitral de Aguas Blancas; se alega en seguida esa circunstancia para sostener que la pretensión del demandante se halla amparada por la jurisprudencia establecida en más de cien casos análogos sobre el derecho que asiste á los dueños de salitreras en Aguas Blancas para mensurarlas, y se concluye manifestando "que en virtud de lo expuesto, se interpone demanda ordinaria contra el Fisco por mensura de salitreras en Aguas Blancas";

2º Que el Ministerio público, contestando á nombre del Fisco la demanda, contradijo en el libelo de fs. 4 la afirmación del curador demandante, en orden á la ubicación de la pertenencia salitrera y llamó la atención al hecho de no aparecer ese detalle en el título con que se apareja la petición de mensura.

3º Que en la réplica se insiste en la exposición de la demanda, y aún cuando los términos de esa insistencia pudieran considerarse ambiguos, tal ambigüedad desaparece por completo en los puntos de prueba fijados por el demandante para justificar su acción. Así, de las dos únicas preguntas concurrentes al fondo de la cuestión debatida, que se formulan en el interrogatorio, una se refiere á la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos de esta naturaleza, y la otra dice textualmente así: "Digan si es verdad ó les consta que el pedimento de fs. 1. solicitado en 11 de junio de 1880, se encuentra ubicado dentro del cantón salitral de Aguas Blancas";

4º Que lo expuesto en los considerandos anteriores demuestra con claridad que el cuasicontrato de litis contestación se trabó en este juicio entre las partes sobre una cuestión de

Digitized by Google

hecho y no de derecho, ya que en la demanda de fs. 2 no se ha pedido, á más de la mensura en Aguas Blancas, que se reconozca la validez del título de fs. 1, ó el derecho que pueda asistir á la herencia yacente de don Tomás Mendoza para exigir que se mensure y demarque su pertenencia salitrera en un lugar distinto del cantón salitral antes mencionado;

5º Que la Corte de Apelaciones de Santiago al pronunciarse sobre la única cuestión propuesta en la demanda, confirmando sin modificación la sentencia de primera instancia, que no dió lugar á dicha demanda por no haberse probado los hechos en que ella se fundaba, no ha infringido ley alguna y, por el contrario, ha hecho uso de la atribución privativa que le corresponde de apreciar el mérito de los hechos, tales como aparecen establecidos en el juicio.

6º Considerando respecto á la causal de casación por no haberse pronunciado la Corte de Apelaciones aprobando ó revocando la sentencia que desechó la excepción de prescripción alegada por el Fisco que esta omisión importaría un motivo de casación en la forma, según lo dispuesto en el número 5º del artículo 941, 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil y no habiéndose interpuesto este recurso en debida forma, no puede ser materia de esta resolución.

Por estos fundamentos y juzgando con arreglo á lo prevenido en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso y se aplica á beneficio fiscal la multa consignada, sin costas, por ser el Fisco la parte contraria.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—Miguel L. Valdés.—L. Romilio Mora.*

Cas. Civ. 2 de septiembre de 1904

Salcedo con Salcedo

Juicio ejecutivo.— Arrendamiento.— Mérito ejecutivo.—Entrega de la propiedad arrendada.—Sentencia interlocutoria.—Mandato judicial; muerte del mandante.

DOCTRINA:—*La sentencia que niega lugar al mandamiento de embargo es interlocutoria que hace imposible la continuación del juicio en forma ejecutiva y procede en su contra el recurso de casación en el fondo.*

Como no termina por la muerte del mandante el mandato judicial con arreglo al artículo 397 de la ley de 15 de octubre de 1875 y habiendo sido notificado de la sentencia pronunciada después de su muerte, ocurrida durante el acuerdo, uno de los herederos tiene con arreglo al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, derecho para interponer el recurso de casación.

Siendo el título presentado la primera copia de una escritura de arrendamiento que da testimonio de una obligación líquida, actualmente exigible y respecto de la cual no ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripción, la circunstancia de ser arrendamiento, un contrato bilateral, no hace necesario que se establezca que el arrendador ha cumplido las obligaciones que se impuso, sobre todo si en la escritura aparece que el término del arriendo principiaba en una fecha anterior á la de la escritura, ya que ello hace suponer que la entrega se había efectuado. Por consiguiente no puede estimarse la escritura de arrendamiento sólo como un principio de prueba por escrito que dé margen á una prueba testimonial que de-

Digitized by Google

be rendirse en juicio ordinario, sino como prueba bastante de la obligación cuya ejecución se persigue.

———

Don Eusebio Salcedo demandó ejecutivamente á su hijo don Julio Salcedo el pago de la renta de arrendamiento del fundo "Los Litres" que, según escritura pública otorgada en Talca ante el notario don Elías Elizondo con fecha 20 de agosto de 1895, le dió en arrendamiento por el término de 6 años contados desde el 1º de marzo del mismo año, á razón de mil pesos pagaderos por años vencidos.

Don Julio Salcedo se defendió diciendo que el contrato referido carecía de valor, pues con posterioridad á su otorgamiento se había celebrado un segundo contrato de arrendamiento que implicaba de por sí la cancelación del primero, hecho corroborado con la circunstancia de que don Eusebio Salcedo inició una ejecución anterior á ésta en que cobró á don Julio Salcedo la renta del segundo con prescindencia absoluta de las seis anualidades del primer contrato.

Formado este incidente y pronunciándose sobre el mandamiento de embargo,

El Juzgado resolvió:

Talca, 26 de marzo de 1903.—Vistos: resolviendo lo solicitado por don Eusebio Salcedo en su escrito de fs. 4 y teniendo presente el mérito de estos antecedentes, lo que consta del expediente ejecutivo seguido por las mismas partes y en el cual aparece que el señor Salcedo inició con anterioridad una ejecución por cobro de cánones insolutos de la misma propiedad á que se refiere la escritura de fs. 2 y de fecha posterior á ésta, con prescindencia de las seis anualidades que ahora trata de ejecutar, se declara que no ha lugar al mandamiento de embargo pedido, debiendo también alzarse la retención decretada provisoriamente, sin perjuicio de las acciones que pueda deducir en otra forma; á los otrosíes, como se pide. —*R. Dueñas Donoso.*

Y el Tribunal de segunda instancia:

Talca, 23 de julio de 1903.—Vistos: se confirma el auto apelado de 26 de marzo último, con costas del recurso.—*Montero.—J. C. Herrera.—F. Letelier.—F. Román B.—F. Urrutia.*

Don Genaro Imas, por de su cónyuge doña Lucrecia Salcedo, habiendo fallecido don Eusebio Salcedo el 6 de julio de 1903, dedujo contra este fallo recurso de casación en el fondo. Al formalizarlo ha expresado que, á pesar de ser interlocutoria la sentencia, pone término al juicio iniciado contra don Julio Salcedo, ó hace imposible su continuación, pues se ha desconocido el mérito ejecutivo del documento en que se fundaba la demanda. Observa que el fallo reclamado es de los que admiten recurso de casación, con arreglo al inciso 2º, del artículo 939 del Código de Procedimiento Civil; y que tal recurso procede con motivo de haberse infringido el artículo 2º, número 4º de la ley de 8 de febrero de 1837 y el artículo 455 del Código citado.

Hace presente que contra el título invocado por el señor Salcedo, no se ha aducido en el auto que confirmó la Corte de Talca, ninguna consideración que establezca que no trae aparejada ejecución, y que tampoco hay hechos atendibles que hagan suponer el pago de las cantidades reclamadas.

Respondiendo don Julio Salcedo, sostiene que el fallo no es casable en el fondo, pues no está comprendido en el inciso 2º del artículo 939; que el recurrente no ha podido interponerlo, porque no es sucesor de don Eusebio Salcedo, y habiendo fallecido éste, tiene que suspenderse el procedimiento, para que la sucesión sea citada, con arreglo al artículo 6º del mismo Código, y este trámite no se ha cumplido; que el segundo contrato de arriendo, celebrado entre los señores Salcedo, implica, de por sí, la cancelación del primero, hecho corroborado con la circunstancia de que "don Eusebio Salcedo inició *una ejecución anterior á ésta* cobrando á don Julio un canon del segundo, con prescindencia absoluta de las seis anualidades del primero", y que, en consecuencia no infringe ninguna disposición legal el fallo recurrido.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia interlocutoria de fs. 55, hace imposible la continuación del juicio en la

Digitized by Google

forma ejecutiva iniciada por don Eusebio Salcedo;

2º Que este recurso procede, en el presente juicio, como aparece de lo dispuesto en el artículo 947 del Código de Procedimiento Civil, siendo aplicable tanto á las sentencias definitivas como á las interlocutorias que ponen término al litigio ó hacen imposible su continuación;

3º Que, en orden á la personería del recurrente para deducir el recurso, debe tenerse en consideración que don Eusebio Salcedo no obraba por sí mismo, como es el caso contemplado en el citado artículo 6º, sino que tenía un mandatario que después del fallecimiento de su mandante, ocurrido mientras la causa estaba en acuerdo, fué notificado válidamente de aquel fallo con arreglo al artículo 397 de la ley de 15 de octubre de 1875, según el cual no termina, por la muerte del mandante, el mandato para negocios judiciales;

4º Que, á mayor abundamiento, y en demostración del derecho ejercitado por el recurrente, el artículo 17 del recordado Código dice que, cualquiera de las partes *podrá separadamente... interponer los recursos á que hubiere lugar, tanto sobre las resoluciones que recaigan en estas solicitudes, como sobre cualquiera sensencia interlocutoria ó definitiva;*

5º Que el título presentado por el ejecutante para pedir el mandamiento de embargo es primera copia de una escritura pública, que da testimonio de una obligación líquida, actualmente exigible, y respecto de la cual no ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripción;

6º Que la circunstancia de ser el arrendamiento celebrado, un contrato bilateral, no significa que el arrendador haya infringido las obligaciones que le afectan en tal carácter, y que deba, en consecuencia, negarse mérito ejecutivo á la escritura pública de 20 de agosto de 1895; tanto más, cuanto que de ella aparece que la fecha del arrendamiento debe contarse desde el 1º de abril del año en que se otorgó la respectiva escritura, lo que lógicamente manifiesta que se ha verificado en esa época la entrega de la propiedad arrendada, pues, no se concibe que de otro modo se hubiera fijado esa fecha inicial al cumplimiento del contrato;

7º Que, por lo tanto, la sentencia recurrida de fs. 55, al denegar el mandamiento de embargo, se ha pronunciado con infracción de los preceptos legales recordados y esa infracción ha influído sustancialmente en su parte dispositiva; y

Visto lo dispuesto en los artículos 937, 979 y demás disposiciones mencionadas del Código de Procedimiento Civil,

Se declara:

Que ha lugar al recurso de casación en el fondo, deducido por don Genaro Imas á nombre de su mujer doña Lucrecia Salcedo, respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 4 de julio de 1903, la cual se invalida.

En consecuencia, devuélvase al recurrente la cantidad de 150 pesos consignada.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Urrutia, Saavedra y Mora, quienes opinaron que debía desecharse el recurso de casación porque el título con que se ejecuta da cuenta de un contrato bilateral de arrendamiento del cual no consta que el arrendador haya cumplido las obligaciones que se impuso, ya sea en orden á la entrega de la cosa arrendada, ya sea sobre entrega de otras especies mencionadas en el mismo título. Y como el título referido es el que sirve de base á la ejecución hay que concluir que no puede afirmarse que el arrendatario esté en mora de cumplir su obligación de pagar el precio, el cual, por lo tanto, no es exigible ejecutivamente conforme al documento con que se le demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil y 458 del Código de Procedimiento Civil. No importa que esas entregas se acrediten posteriormente por prueba independiente del título. El análisis de esta prueba es materia de juicio ordinario. El artículo 1711 del Código Civil confirma la doctrina anterior, puesto que, según él, el título con que se ha ejecutado sólo serviría de principio de prueba por escrito y no justifica la entrega misma de las cosas arrendadas. No se ha ejecutado á virtud de confesiones posteriores del demandado, sino como se ha dicho á virtud sólo del contrato de arrendamiento. —*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.*

Digitized by Google

Carlos Varas.—Abel Saavedra.—L. Romilio Mora.

Y pronunciándose en la causa:

Santiago, 2 de septiembre de 1904.—Vistos: En el juicio ejecutivo iniciado por don Eusebio Salcedo contra don Julio Salcedo, se ha dado lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto respecto de la resolución de fs. 54, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Talca. A virtud de lo prevenido en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo presente en lugar de las consideraciones aducidas en el auto de 26 de marzo de 1903:

1º Que, según la escritura de 20 de agosto de 1895, otorgada en Talca ante el notario don Elías Elizondo, dió en arrendamiento don Eusebio Salcedo á su hijo don Julio el fundo "Los Litres" por el término de seis años, contados desde el 1º de abril del mismo y por la renta anual de 1.000 pesos, pagadera por años vencidos, que el arrendador afirma no haber recibido.

2º Que no es procedente la alegación relativa á que el segundo contrato de arrendamiento celebrado entre las mismas personas y sobre el expresado fundo importa la cancelación del primero, tanto porque en la escritura del segundo contrato nada se dijo en este sentido cuanto porque su significado natural tampoco autoriza las afirmaciones del deudor al respecto.

3º Que con arreglo á lo prevenido en el número 2º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, el juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer como en el presente caso, la primera copia de una escritura pública, de modo que el título invocado por el arrendador trae aparejada ejecución.

Se revoca el auto de 26 de marzo de 1903, y se declara que ha lugar á lo pedido en el escrito de fs. 4, por don Eusebio Salcedo, despachándose mandamiento de embargo contra don Julio Salcedo por la cantidad de 6.200 pesos y costas.

Redactada por el señor Ministro Gallardo.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Urrutia, Saavedra y Mora, quienes opinaron por la confirmación del auto apelado por los fundamentos que expresan en la conclusión de la sentencia anterior.—*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—L. R. Mora.*

El recurrente pidió se completara el fallo, haciéndolo extensivo á la condenación en costas, y la Corte resolvió:

Santiago, 9 de septiembre de 1904.—Habiéndose ordenado despachar el mandamiento de embargo por el capital y costas de la ejecución, como lo expresa la segunda sentencia pronunciada por esta Corte, y no procediendo respecto del recurrido según el art. 960 del Cód. de Proc. Civ. el pago de costas en el recurso de casación, se declara que no ha lugar á lo pedido en el escrito precedente.—*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—L. Romilio Mora.*

Recurso de queja. — 3 de noviembre de 1904

Astorquiza

Queja. — Recusación. — Notas escritas por los jueces.

DOCTRINA:—*El recurso de queja ha sido establecido en favor de las partes agraviadas por los actos del juez y sólo compete, por lo tanto, á las partes.*

El juez que ha sido recusado por haber manifestado su opinión sobre las consecuencias de las pesquisas hechas para establecer el cuerpo del delito, en una nota dirigida al jefe de policía que las ha practicado, carece de derecho, por no ser parte en el juicio, para reclamar del procedimiento de la Corte de Apelaciones que admite, por la causa indicada, su recusación, no siendo, además, conforme al artículo 153 de la ley de 15 de octubre de 1875, ni conveniente al buen servicio judicial, que los jueces escriban esa clase de notas aun con el plausible propósito de

Digitized by Google

dar aliento á la policía en su delicada y difícil misión.

En un proceso criminal dirigido á pesquisar el delito de ocultación de una cantidad de bonos ó letras hipotecarias, el juez, don José Astorquiza, dirigió al Prefecto de policía una comunicación en que felicita á sus subordinados por el celo desplegado por ellos en las indagaciones llevadas á cabo para establecer el cuerpo del delito.

Recusado el juez por haber manifestado opinión sobre la existencia del delito, la Corte de Apelaciones de Santiago dió lugar á la recusación. Reclamó ante el mismo tribunal el expresado juez pidiendo reconsideración de lo resuelto y no habiéndola obtenido se presentó ante la Corte Suprema exponiendo los antecedentes para que el tribunal, en uso de sus facultades, pusiera remedio á la irregularidad que él creia ver en el procedimiento.

La Corte resolvió:

Teniendo presente:

1º Que el recurso de queja ha sido establecido para que las partes agraviadas puedan interponerlo ante las Cortes de Apelaciones contra los jueces de letras por cualesquiera faltas ó abusos que estos cometieren en el ejercicio de sus funciones, debiendo dictarse previa audiencia del juez respectivo, las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que motivare la queja, y aplicando las medidas disciplinarias que el caso requiera, conforme á los artículos 69 y 70 de la Ley Orgánica;

2º Que el precepto de estos artículos ha sido hecho extensivo á la Corte Suprema por el artículo 109 de la misma ley, que autoriza ademas á este Tribunal, siempre que lo juzgue conveniente á la buena administración de justicia, para corregir por sí las faltas y abusos que cualesquiera jueces y funcionarios del orden judicial, cometiesen en el desempeño de su ministerio;

3º Que aún cuando no se diga expresamente, la reclamación del juez del tercer juzgado del crimen de esta ciudad con una de las salas de la Corte de Apelaciones, es un verdadero recurso de queja interpuesto por la aceptación del artículo de recusación acordado por ese Tribunal contra el juez, recusado;

4º Que éste no es parte en el juicio en que incide el artículo de recusación de que se trata, y por consiguiente, carece de derecho para interponer con este motivo un recurso de queja que sólo corresponde *á las partes* que se consideren agraviadas, lo que hace innecesario la audiencia de la Corte;

5º Que no hay mérito para que esta Corte ponga en planta de oficio la atribución que le confiere el artículo 109 citado;

6º Que no es conforme á la ley (art. 153 de la Ley Orgánica), ni conveniente al buen servicio judicial, que los jueces escriban notas, destinadas á la publicidad, en que manifiesten su opinión sobre uno ó más puntos sometidos á su conocimiento y resolución, como en el caso que dió lugar á la recusación que motiva la queja y aunque sea con el plausible propósito de dar aliento á la policía en su delicada y difícil misión.

Por estas consideraciones, se declara sin lugar la queja interpuesta contra una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por el juez que desempeña el tercer juzgado en lo criminal.—Trascríbase esta resolución al juez don José Astorquiza.

Acordada en cuanto se manda trascribir esta resolución al juez de letras, contra el voto de los señores Presidente Gaete y Ministros Saavedra y Foster Recabarren, quienes opinaron que no había mérito bastante para transcribir esta resolución al juez recurrente, y por unanimidad en cuanto no se da lugar á la queja, previniéndose que los mismos señores Presidente y Ministros mencionados han tenido presente para ello las consideraciones que siguen:

1º Que la Corte de Apelaciones se ha limitado á pronunciarse respecto de la recusación que se interpuso contra el juez recurrente, apreciando en uso de las facultades que le corresponden, los hechos que constituyen la causal de recusación;

2º Que la Corte Suprema carece de jurisdicción para provocar ó dejar sin efecto la resolución dictada por la Corte de Apelaciones, á quien incumbe fallar, en esta materia, según la ley, en única instancia; y

3º Que además no aparece que la Corte de Apelaciones haya ejercido abusivamente la atribución á que se alude.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Vicente Aguirre Vargas.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. Civ. en la forma.—3 de septiembre de 1904

Villela con Iñiguez y Banco Chileno Garantizador de Valores

Omisiones del fallo. — Decisión del asunto controvertido. — Suspensión de efectos del fallo; invalidación de oficio.— Sentencia interlocutoria.— Evicción; acción real.

DOCTRINA:—*La sentencia que suspende los efectos de un fallo de primera instancia, en virtud de la facultad dada á los Tribunales de Alzada por el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, y hace cesar en sus efectos el fallo suspendido, importa un fallo de casación contra el cual no procede este recurso, pues, según el artículo 67 de la ley de 15 de octubre de 1875, corresponde á las Cortes de Apelaciones conocer en única instancia de los recursos de casación.*

Además el recurso se concede sólo contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación y el fallo que suspende los efectos de otro es interlocutorio que lejos de tener esta significación permite expresamente hacer valer derechos.

La existencia de un gravámen hipotecario de que no se dió conocimiento al subastador de una propiedad, importa una acción real que da derecho al comprador para exigir la cancelación y entre tanto el depósito del precio. Si éste ha sido entregado al ejecutante, aunque esté retenido, es necesario que el juicio se siga con él para poder fallar la demanda en que se pide que el pago del gravamen se haga con dicho precio.

Digitized by Google

Don José Manuel Villela interpone demanda ante uno de los juzgados de Santiago, en contra de don Antonio Iñiguez Vicuña y dice: que según consta del acta de remate que acompaña, en noviembre de mil ochocientos noventa y siete, subastó el fundo denominado "San José" ó "Las Casas" perteneciente al demandado, subasta que se verificó con ocasión de una ejecución promovida por el Banco Garantizador de Valores en contra del señor Iñiguez Vicuña, quien era deudor de dicho Banco por diversas cantidades que estaban garantidas con hipotecas sobre varias propiedades, entre ellas el fundo "San José" ó "Las Casas" contra el cual dirigió preferentemente la ejecución; que al fijar el Banco las bases del remate, estableció en ellas la obligación de reconocer el saldo de una deuda hipotecaria á su favor por ciento veinte mil pesos y la de pagar al contado el resto del precio, consignándolo para los efectos del otorgamiento de la escritura en su propia Caja ú oficina; que el remate se verificó en noviembre de mil ochocientos noventa y siete por el precio de ciento ochenta mil pesos; que en los antecedentes exhibidos por el Banco en el curso de su ejecución, pero antes de fijarse las bases, figura un certificado del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando, del cual resulta que los gravámenes hipotecarios que afectaban á la propiedad que se ejecutaba desde enero de mil ochocientos ochenta y seis hasta abril de mil ochocientos noventa y siete, eran todos á favor del Banco Garantizador no existiendo, por lo tanto, otro gravamen inscrito á favor de persona alguna; que una vez efectuado el remate consignó á la orden del Juzgado la cantidad que, como subastador, estaba obligado á pagar al contado; que pocos días después de efectuada la subasta tuvo noticias, que el fundo tenía tres gravámenes y pidió que no se girara libramiento contra la cantidad depositada mientras no se agregara certificado de veinte años de no tener la propiedad rematada ningún otro gravamen además del declarado en las bases, petición que fué aceptada; que en diciembre de mil ochocientos noventa y siete, el Banco se presentó exponiendo que el fundo "San José" estaba vendido y que para que pudiera inscribirse la escritura de remate era indispensable cancelar los gravámenes é hipotecas que pesaban sobre él, menos el que debía reconocer á favor del Banco; que dicha petición fué acogida y cumplido el decreto que la acogió; que algún tiempo después de ocurridos estos hechos, don Cayo Iñiguez con poder de don Carlos Beltrán y González, se presentó al juzgado solicitando se dejara sin efecto la cancelación decretada en cuanto había comprendido un gravamen hipotecario por treinta mil pesos en favor de su patrocinado; que por sentencia de término, dicha cancelación se dejó sin efecto y la hipoteca quedó en vigor desde la fecha de su inscripción dirigiéndose entonces el mandatario de don Carlos Beltrán en contra de él en su calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada; que las gestiones del señor Beltrán han sido amparadas por la justicia dando por resultado una ejecución en su contra por una deuda ajena, á consecuencia de lo cual le han embargado el fundo "San José"; que de la hipoteca en favor del señor Beltrán no se dió noticias antes de perfeccionarse el contrato, pues el fundo en cuestión fué vendido con el solo gravamen á favor del Banco Garantizador de Valores; que de lo expuesto resulta que sin ser deudor de don Carlos Beltrán y González puede ser privado de una propiedad que compró sin el gravamen que motiva la ejecución, gravamen que ni el Banco ejecutante ni don Antonio Iñiguez pusieron en conocimiento de los subastadores y que habiendo sido además notificado de todo esto el señor Iñiguez, nada ha hecho dicho señor en amparo de los derechos del comprador; que la cosa vendida no ha sido entregada conforme al contrato, porque según sus bases el fundo sólo debe estar gravado con una sola hipoteca de ciento veinte mil pesos á favor del Banco Garantizador de Valores y en realidad lo está con una hipoteca más, por treinta mil pesos á favor de don Carlos Beltrán y González, la que ha producido el embargo del fundo. Que á virtud de lo expuesto demanda á don Antonio Iñiguez Vicuña para que á su tiempo se declare:

1º Que está obligado á entregar el fundo "San José" libre de la hipoteca constituída en él para garantir el crédito por treinta mil pesos

Digitized by Google

á favor de don Carlos Beltrán y González, debiendo, en consecuencia, cancelarla en capital é intereses dentro de tercero día;

2º Que la cancelación de dicho crédito debe hacerse con la parte de precio del expresado fundo que está depositada en el Banco Garantizador de Valores y retenida para los efectos del artículo 1872 del Código Civil;

3º Que debe indemnizarle de todos los perjuicios que se le han causado y se le causen en adelante por no haber dado noticias al comprador del gravamen indicado, con más las costas del juicio.

Por el segundo otrosí del escrito de demanda solicitó el demandante se retuviera á la orden del Juzgado los sesenta mil pesos que pagó como parte al contado del precio del fundo "San José" y los intereses devengados, á lo cual se dió lugar. El mismo demandante solicitó también por el tercer otrosí de la demanda que se notificara al gerente del Banco Garantizador de Valores el contenido de su demanda á fin de que pudiera hacer valer los derechos que le correspondiera dada la intervención que le cupo en la venta del fundo "San José", á lo que también se dió lugar.

En rebeldía de la parte demandada para contestar la demanda, se recibió la causa á prueba por el término legal, rindiéndose por el demandante la documental que corre en autos.

Después de alegar el demandante lo que estimó convenir á su derecho y en rebeldía del demandado, se citó á las partes para sentencia presentándose poco antes por don Jorge García Huidobro, en representación del Banco Garantizador de Valores, un escrito de téngase presente en el cual formula protesta, en mérito de las diversas consideraciones que aduce, para que no se dé lugar á la inversión solicitada en el punto segundo de la demanda, á cuyo efecto llama la atención al hecho de que el dinero á que se alude en dicho punto no pertenece bajo ningún concepto al demandante, y el que no se haya formulado petición alguna por la única persona que pudiera intentar disputarlo al Banco que representa.

Con fecha 22 de julio de 1903 el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que según aparece de los documentos corrientes en autos, en contra del fundo "Las Casas" ó "San José" subastado por el demandante don José Manuel Villela en la ejecución del Banco Garantizador de Valores seguido en contra del demandado don Antonio Iñiguez Vicuña existe una acción real, cual es la hipoteca constituída en dicho fundo en favor de don Carlos Beltrán y González, de la cual no se le dió conocimiento al señor Villela antes de perfeccionarse el contrato de compra-venta del fundo citado, ya que, según el certificado corriente en copia á fs. 63, el cual rolaba en el expediente ejecutivo del Banco mencionado en contra del señor Iñiguez Vicuña y que se tuvo presente al efectuarse el remate del fundo en cuestión por el señor Villela, no afectaban á dicho fundo otros gravámenes que los en él enumerados y entre ellos no figura el constituído en favor de don Carlos Beltrán á pesar de que dicho gravamen ú obligación hipotecaria fué constituída é inscripta en el Conservador respectivo con anterioridad á la fecha de la escritura de remate;

2º Que, según se expresa en dicha escritura entre las bases del remate del fundo "San José" ó "Las Casas" en la ejecución á que se alude en el considerando anterior, se impone al subastador como única obligación, en cuanto á gravamen hipotecario, reconocer un crédito por ciento veinte mil pesos en favor del ejecutante, el Banco Garantizador de Valores, debiendo pagarse el resto al contado, depositándolo en el Banco nombrado, lo que hizo el demandante señor Videla consignando en dicho Banco la suma de sesenta mil pesos por haberle subastado en doscientos mil, según se da cuenta en la escritura mencionada;

3º Que todo vendedor es obligado al saneamiento de la cosa vendida, y en consecuencia, afecta al demandado don Antonio Iñiguez Vicuña la obligación de entregar al demandante don José Manuel Villela el fundo "San José" ó "Las Casas", libre de la hipoteca constituída en dicho fundo para garantir el crédito por treinta mil pesos en favor de don Carlos Beltrán;

4º Que los autos no arrojan antecedentes

Digitized by Google

que revelen que al demandante se le han causado perjuicios con motivo de la existencia del gravamen hipotecario que pesa sobre el fundo "San José" ó "Las Casas" en favor de don Carlos Beltrán y González;

5º Que no habiéndose tenido como parte directa en este juicio al Banco Garantizador de Valores, no procede por ahora, dictar pronunciamiento en orden á la petición del demandante, cual es que á la cancelación del crédito en favor de don Carlos Beltrán y González debe aplicarse la parte de precio del fundo "San José" ó "Las Casas" que él pagó al contado, según se expresa en el considerando 2º, y aunque si es cierto que por el tercer otrosí de su escrito de demanda solicitó el demandante se pusiera ésta en conocimiento del gerente del Banco nombrado para los fines que en dicho otrosí se expresa y que á ello se dió lugar, ello no es suficiente para que sin más trámite se dicte resolución al respecto, ya que según lo expresa el Banco mencionado en sus escritos, no pertenece á don Antonio Iñiguez el dinero existente en depósito, sino á él;

De conformidad con los considerandos anteriores y lo dispuesto en los artículos 1698, 1824 y 1872 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda en cuanto á que el demandado está obligado á entregar al demandante el fundo "San José" ó "Las Casas" libre de la hipoteca constituída en él para garantir el crédito por treinta mil pesos en favor de don Carlos Beltrán y González, debiendo, en consecuencia, cancelarlo en capital é intereses en el término del décimo día; y no ha lugar á las demás peticiones de la demanda, sin perjuicio de mantenerse hasta nueva resolución la retención decretada con fecha veinte y siete de noviembre de mil novecientos, en virtud de la petición que se formula en el segundo otrosí del escrito de demanda.—*Gabriel Rencoret.*

Apelada esta sentencia, la Corte falló:

Santiago, 18 de mayo de 1904.—Vistos: Eliminando los considerandos 4º y 5º de la sentencia apelada, y teniendo además presente:

1º Que la demanda se ha deducido sólo en contra del vendedor don Antonio Iñiguez Vicuña, y no de los acreedores hipotecarios don Carlos Beltrán y González y el Banco Garantizador de Valores;

2º Que, en consecuencia, no procede por ahora pronunciarse sobre la segunda petición de la expresada demanda, porque la resolución que sobre el particular se dicte, afectaría los derechos de estos acreedores, que no han sido partes en el juicio;

3º Que se ha establecido suficientemente que el vendedor no ha entregado la cosa vendida, en la forma determinada por la ley, y el comprador tiene derecho á que se le indemnicen los perjuicios que con tal motivo se le hayan ocasionado; y

4º Que constando de los antecedentes presentados en autos, la existencia de una acción real contra la propiedad vendida, de que no se dió noticia al comprador antes de perfeccionarse el contrato, puede éste pedir el depósito del precio, hasta que el vendedor haga cesar la turbación ó afiance las resultas del correspondiente juicio.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1826 del Código Civil y 196 del Código de Procedimiento Civil, se suspenden los efectos de la sentencia apelada de fecha 23 de julio del año último, en la parte que resuelve acerca de la segunda petición de la demanda, quedando á salvo los derechos del demandante, para que los haga valer ante quien corresponda y contra quien viere convenirle. Se confirma en lo demás la referida sentencia, con declaración de que ha lugar también á la indemnización de perjuicios pedida por el demandante.

Redactada por el señor Ministro Benavente. —*A. Vergara.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Don José Manuel Villela, interpuso recurso de casación en la forma contra esta sentencia.

La causal de nulidad alegada, es la 5ª del artículo 941 del Código citado, que se refiere al hecho de haber sido propunciada la sentencia "con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 193". Este artículo dice: "Las sentencias definitivas de primera instancia, y las de segunda instancia que modifiquen ó revoquen las de otros Tribunales contendrán:...

"6º La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las

Digitized by Google

acciones y excepciones que se hubieren hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que fueren incompatibles con las aceptadas".

El recurrente expresa que, el señor juez *a quo* desechó la petición segunda de la demanda, relativa á que la cancelación del crédito de Beltrán y González, se efectúe con dineros de la parte de precio depositado en el Banco Garantizador de Valores. En el escrito de expresión de agravios pidió se revocara esta parte de la sentencia de primera instancia; y la Iltma. Corte de Apelaciones se limitó á suspender los efectos de ese fallo de fs. 76 en cuanto á la referida petición segunda de la demanda, reservando al demandante sus derechos sobre el particular.

La Corte:

Considerando;

1º Que por haber suspendido la Corte de Apelaciones los efectos de la sentencia de fs.... en orden á la segunda petición de la demanda, casó en esa parte dicha resolución, á virtud de lo dispuesto en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil que autoriza á los Tribunales, conociendo por vía de apelación ó de casación, para invalidar de oficio las sentencias en los casos que determina la ley;

2º Que, dada la naturaleza de esta parte de la sentencia recurrida, no procede en su contra el referido recurso por tratarse de un fallo de casación que suspendió los efectos del dictado por el juez *a quo*; pues, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, corresponde á las Cortes de Apelaciones "conocer en única instancia de los recursos de casación que se interpusieren contra las sentencias pronunciadas por los mismos jueces de letras;

3º Que, á mayor abundamiento, sólo se concede el recurso de casación contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación, y en el presente recurso, la sentencia de la Corte de Apelaciones en la parte de que se trata es un fallo interlocutorio, que, lejos de tener esa significación, permite expresamente al demandante hacer valer sus derechos "ante quien corresponda, y contra quien viere convenirle"; visto lo establecido en los artículos 971, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma deducido por don José Manuel Villela contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago. Se aplica á favor del Fisco el valor de la boleta de fs.... Redactada por el Ministro señor Gallardo.

El Ministro señor Fóster Recabarren tuvo también presente para acordar este fallo lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. — *Leopoldo Urrutia.— Galvarino Gallardo.—Vicente Aguirre Vargas. —Enrique Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—13 de septiembre de 1904

"La Internacional" y Banco Hipotecario de Chile con Moreira

Seguro.—Cesión de la póliza; caducidad. — Nulidad; falta de aviso de existir otro seguro. — Inadmisibilidad; formalización del recurso; plazo; sanción.

DOCTRINA:—*Cuando en el seguro contra incendios se conviene que el asegurado tenga la obligación de dar aviso á la Compañía aseguradora de cualquier otro seguro que en adelante efectúe el asegurado sobre la misma cosa asegurada, es aplicable la sanción establecida en el mismo, si no se da cumplimiento á dicha obligación. El traspaso ó cesión de la póliza no importa una mutación de la persona asegurada sino una garantía dada por ésta á su acreedor.*

Anunciado el recurso de casación debe formalizarse dentro del término legal y

Digitized by Google

no es admisible pasado dicho término fatal.

El Banco Hipotecario de Chile demandando á la Compañía de Seguros "La Internacional" dice que es dueño de una póliza por la que consta que don José Agustín Moreira, aseguró su casa de la calle Carlos Castellón de Concepción, entre Comercio y Freire, en la suma de veinte mil pesos, la que se incendió el 18 de septiembre de 1899. La póliza le fué transferida por el señor Moreira y notificada la transferencia á la Compañía. Como no ha podido obtener su pago, demanda para que se declare, que debe pagarle, dentro de tercero día, la suma de veinte mil pesos con sus intereses.

Formulado un artículo previo se declaró que debía acumularse á ésta la demanda instaurada con el mismo objeto por don José Agustín Moreira.

Contestando la Compañía demandada pide que se deseche la demanda y se dé lugar á las reconvenciones que deduce, con costas.

Hace presente que el señor Moreira asegurado, contrató con posterioridad al seguro que se cobra, otro en la Compañía Norwich Unión, por veinte mil pesos sin dar noticia de él á los primeros aseguradores y por esta omisión caducó el seguro por que se demanda, con violación de lo estipulado en el inciso 2º del artículo 8º de la póliza de fs. 12.

Además se estipula en el contrato que el seguro no puede ser nunca causa de beneficio para el asegurado, garantizando la Compañía sólo la indemnización en la proporciónu que le corresponda de las pérdidas efectivas sufridas. La casa asegurada no valía veinte mil pesos y estaba asegurada en cuarenta mil. En el peor caso la Compañía sólo estaría obligada al pago del valor efectivo de las pérdidas sufridas, menos el valor que el señor Moreira haya recibido por los demás seguros.

Es todavía condición del contrato que el avalúo de las pérdidas se haga por las partes y, en su desacuerdo, por un árbitro.

Todas estas estipulaciones manifiestan que el demandante no puede cobrar sino como trámite el valor íntegro del seguro.

Reconviniendo pide que se declare: 1º Que el contrato de seguro en referencia es nulo y de ningún valor por la falta de aviso y de distinción del seguro contratado en la Compañía Norwich Unión; 2º Que, en consecuencia, no debe darse lugar á la demanda iniciada por el Banco Hipotecario de Chile por el valor de ese seguro; 3º y subsidiariamente que la Compañía "La Internacional" sólo estaría obligada á pagar el valor efectivo de las pérdidas sufridas por el asegurado, dentro del importe de la póliza, con deducción de lo que ha debido recibir por los demás seguros vigentes á la época del siniestro en el caso improbable de no darse lugar á las peticiones anteriores; 4º Que el justiprecio de las pérdidas se hacia en conformidad con lo prescripto en las disposiciones generales de los seguros de la Compañía "La Internacional" estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de que se trata, especialmente con la disposición del artículo 21 de esas condiciones; y 5º Que el demandante debe pagar las costas de esta causa.

En la réplica el Banco reconoce que el señor Moreira contrató un nuevo seguro; pero eso no hace variar la responsabilidad de la Compañía demandada á pesar de la cláusula que se invoca, la que sobre ser ilegal é inaplicable, no puede perjudicar en este caso al demandante.

En efecto, el señor Moreira cedió su póliza al Banco y de esa cesión tomó nota la Compañía aseguradora, pasando el Banco á asumir el carácter de asegurado del cual se desprendió Moreira, á quien no puede considerarse sino como un tercero cuyos actos no pueden afectar al Banco demandante.

En rebeldía del demandado para duplicar se recibió la causa á prueba y ninguna testimonial se produjo.

En su alegato el demandado hace notar que no puede aceptarse que Moreira haya pasado á ser un tercero respecto del contrato constante de la póliza. Eso sería contrario al principio legal y á la cláusula del contrato que establecen que el seguro no puede ser nunca causa de lucro para el asegurado. Además el mismo Moreira siguió pagando las primas-recibos de fs. 4 y 5 después de la transferencia,

Digitized by Google

Observa que de los certificados de fs. 22 y 24 consta que se pagó otros seguros á Moreira sobre la misma propiedad previa tasación de perjuicios efectivos, y consta también que ni su contratación ni el pago de dicho seguro se avisó á la Compañía demandada.

El juzgado de Concepción con fecha 30 de septiembre de 1902 falló.

Teniendo presente:

Que, según el contrato de seguro celebrado entre el señor Moreira y la Compañía "La Internacional" — cláusula 8ª inciso 2º—, se convino en que el asegurado tendría la obligación de dar aviso á la Compañía de cualquier otro seguro que en adelante efectuase sobre la misma casa asegurada, bajo sanción de nulidad del contrato que celebraban;

Que ha sido reconocido por el demandante que el señor Moreira efectuó un nuevo seguro de la misma casa, sin dar ese aviso;

Que la transferencia de la póliza no importa una mutación de la persona del asegurado, sino una garantía dada por éste á su acreedor; ya que, según la definición de la ley, es siempre él mismo, el que quedó libre del riesgo de la pérdida ó deterioro de la casa asegurada, mediante la indemnización, la que, en virtud de la transferencia, podrá ó nó, total ó parcialmente, servir para solucionar el crédito del acreedor tenedor de la póliza, según cual sea el estado de su acreencia á la fecha del siniestro.

Que conforme á lo anteriormente expuesto el asegurado faltó á una de las condiciones expresamente previstas en el contrato.

Por estos fundamentos, y conforme á lo dispuesto en los artículos 1713, 1545 y 1489 del Código Civil, se declara que no ha lugar á las demandas y que sólo ha lugar á la petición formulada como reconvención en el numerando segundo de fs. 17 vta. No ha lugar á lo demás pedido.—*Salas.*

Apelada esta sentencia, la Corte resolvió:

Concepción, 6 de mayo de 1904.—Se confirma la sentencia apelada de 30 de septiembre de 1903, con costas del recurso.

Se deja constancia de que el Banco Hipotecario de Chile tiene su domicilio en Santiago; que la Compañía "La Internacional" tiene su domicilio en esta ciudad, y que don José Agustín Moreira es agricultor y reside en Santiago.

Juan N. Parga. — Ezequiel Figueroa. — E. Fuentes.—E. Alfredo Novoa.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo contra esta sentencia

La Corte falló:

Vistos: Apareciendo del escrito de fs. 54 que este recurso ha sido formalizado fuera del término legal; y con arreglo á lo prevenido en los artículos 943 y 974 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible, con costas, el presente recurso. Queda aplicada á favor del Fisco la cuarta parte de la cantidad de $ 300 á que se refiere la boleta acompañada.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—A. Vergara Albano.—A. Montt.*

Cas. Civ.—12 de septiembre de 1904

Sota Dávila con Böhme

Fianza subsidiaria. — Excusión. — Ejecución del fiador.

DOCTRINA:—*No expresándose claramente en el contrato que el fiador limita su responsabilidad á la parte del crédito que el acreedor no pueda obtener de los bienes del deudor, es necesario que el fiador haga uso del beneficio de excusión en forma legal. De este beneficio sólo puede hacerse uso una vez y no siendo excutibles los bienes señalados, el fiador está obligado á pagar.*

El título en que consta la deuda y la fianza subsidiaria es bastante para ejecutar al fiador, si los bienes que éste seña-

Digitized by Google

la para la excusión no son suficientes; y á él le incumbe probar que el acreedor fué remiso en la excusión.

Por escritura pública de 4 de octubre de 1895, otorgada ante el notario don Florencio Márquez de la Plata, don Alfredo Echaurren Valero se constituyó deudor de don J. Augusto Böhme por la cantidad de $ 15.000 que declaró haber recibido en mutuo en dinero efectivo y que debería pagar en los plazos y con el interés allí expresados.

Por otra escritura pública, extendida ante el notario don Eduardo Reyes Lavalle, con fecha 7 de diciembre de 1896, Böhme prorrogó el plazo de la obligación anterior hasta el 4 de diciembre de 1897, declarando que el deudor pagaría hasta esa fecha el interés penal del 2% al mes sobre el saldo de $ 19.062 liquidado hasta el 4 de diciembre de 1896.

Don Natalio Sota Dávila, como mandatario general de Echaurren Valero, concurrió al otorgamiento de esta escritura de prórroga, declarando que aceptaba la liquidación, reconocía la deuda, y se constituía fiador subsidiario de ella. Además, Böhme y Sota Dávila expresaron que esta segunda escritura no novaba la primera obligación.

Con las copias originales de ambas escrituras Böhme se presentó á uno de los juzgados de letras de Santiago, en septiembre de 1899, exponiendo que, á pesar de las gestiones que había hecho, no había podido obtener el pago de su crédito, tanto por hallarse ausente Echaurren Valero, como porque los bienes afectos á la obligación se encontraban preferentemente hipotecados á favor del Banco Hipotecario de Chile y embargados por dicha institución; por lo cual el solicitante se veía en el caso de proceder contra don Natalio Sota Dávila, como fiador subsidiario; y para el caso de que el fiador pretendiera oponer el beneficio de excusión, pidió Böhme se notificase al señor Sota para que, en el término de tercero día, designase bienes de don Alfredo Echaurren Valero sobre los cuales pudiera hacerse efectivo el crédito, bajo apercibimiento de que se despacharía mandamiento de embargo, en su contra por el valor del crédito si el fiador no cumplía dicha orden.

El juzgado proveyó favorablemente esta solicitud, pero el señor Sota se presentó exponiendo que, por ser fiador subsidiario y con arreglo á lo prevenido en el artículo 2365 del Código Civil, no estaba obligado á excutir los bienes del deudor principal, ya que esta obligación correspondía al acreedor mismo, por lo cual pidió que dejándose sin efecto lo decretado, se negase lugar á lo solicitado por Böhme, sin perjuicio del derecho que éste pudiera hacer valer en el juicio ejecutivo que seguía con Echaurren Valero en el segundo juzgado de letras en lo civil de esta capital.

Tramitada esta incidencia con arreglo á derecho, se dictó el auto de 1ª instancia de fecha 29 de noviembre de 1899, en que el juzgado dió lugar á la petición de Sota Dávila, estimando que el acreedor había sido omiso de la excusión, que esta circunstancia no podía afectar al fiador para responder por una obligación mayor, y que no se había probado que el acreedor no hubiera podido pagarse de parte alguna de su crédito.

Apelada esta resolución, se dictó acerca de ella la de 2ª instancia, de 21 de marzo de 1900, en que se declaró que no había lugar por entonces á lo solicitado por Böhme á fs. 6, por no constar que los bienes hipotecados que el fiador designó para la excusión, sometidos á concurso a la sazón, fueran insuficientes para cubrir el crédito de las escrituras de fs. 1 á 3.

Böhme presentó poco más tarde, en junio de 1900, el escrito de fs. 37, en que, refiriéndose al mérito de un certificado adjunto para hacer constar que los bienes embargados á Echaurren no habían alcanzado para pagar al Banco Hipotecario de Chile, solicitó nuevamente se proveyera de un modo favorable su escrito de fs. 6, pues creía que ya se había verificado la comprobación que echaba de menos el auto de 2 de marzo anterior, expedido por la Corte de Apelaciones. El juzgado, en 8 de junio citado, proveyó esta solicitud ordenando se hiciera como se pedía por Böhme.

En la notificacion que de tal decreto se hizo á don Natalio Sota Dávila se lee que el notificado expuso que "además de los bienes que tenía indicados y en los cuales no existe aún li-

Digitized by Google

quidación, como consta de certificados pedidos por el mismo señor Böhme, designaba para la excusión el crédito por ciento y tantos mil pesos que don Alfredo Echaurren Valero tenía contra su hermano don Víctor Echaurren Valero.

Esta notificación se efectuó el 11 de junio; y el 18 del mismo mes, Böhme, fundándose en los antecedentes obrados y en no haber el fiador presentado bienes excutibles, pidió se despachara mandamiento de embargo en contra de Sota Dávila á lo que el juzgado accedió en 19 del mismo junio.

Don Natalio Sota Dávila, alegando de nuevo que no estaba obligado á pagar, por ser únicamente fiador subsidiario, y haber sido remiso el acreedor en el cobro de su crédito contra el señor Echaurren Valero, obtuvo que el juzgado, en auto de 9 de agosto de 1900, revocara la orden de embargo, revocación cuyos efectos suspendió un auto de la Corte de Apelaciones, pero que volvió á decretar el juzgado en la resolución de 22 de octubre de 1900.

Habiendo apelado Böhme, se pronunció en 2.ª instancia la sentencia que sigue:

Santiago, 14 de diciembre de 1900. — Vistos:

Teniendo presente:

1º Que los bienes designados para la excusión por don Natalio Sota Dávila, al ser reconvenido en el escrito de fs. 6 no produjeron ni siquiera lo necesario para cubrir el crédito hipotecario de primer grado á que estaban afectos, como se comprueba con el certificado de fs 36;

2º Que el beneficio de excusión no puede oponerse sino una sola vez, de manera que, si la excusión de los bienes designados una vez por el fiador no diere efecto ó no bastare, no podrá designar otros; salvo que hayan sido posteriormente adquiridos por el deudor principal, lo cual no aparece que haya ocurrido en el presente caso; y

3º Que el acreedor no puede ser tenido por negligente por el mero hecho de no haber perseguido bienes que, según se establece en el certificado á que se ha hecho referencia en el número 1º, han resultado ser insuficientes, aún para solucionar el crédito del Banco Hipotecario de Chile que los gravaba con primera hipoteca, la cual, conforme á la ley, se extendía también á las pensiones devengadas por el arrendamiento de dichos bienes;

Visto lo dispuesto en los artículos 2363 y 2422 del Código Civil, se revoca el auto de 22 de octubre último, corriente á fs. 89 vta., y se declara que debe estarse á lo resuelto en 19 de junio del presente año, á fs. 38 vta., sin perjuicio de las excepciones que oportunamente pueda oponer don Natalio Sota Dávila. —*Gaete.* —*Valdes.*—*Saavedra.*—*Mora.*

Lo resuelto en 19 de junio de 1900, que la Corte mandaba llevar adelante en el precedente fallo, fué que se despachara mandamiento de embargo contra los bienes de don Natalio Sota Dávila.

El señor Sota dedujo recurso de nulidad de esta sentencia, que estimaba como definitiva; pero se declaró sin lugar dicho recurso principalmente porque sólo se trataba de una resolución interlocutoria.

Puesto el cúmplase y despachado mandamiento de embargo en contra de don Natalio Sota Dávila opuso éste á la ejecución las excepciones siguientes, apoyadas en extensas argumentaciones:

1ª "Falta de capacidad ó personería pára demandar", porque se encuentra hoy extinguida toda obligación, como fiador subsidiario del señor Sota Dávila para con el ejecutante, y, no subsistiendo la calidad de deudor, no puede sobrevivir la personalidad correlativa del acreedor.

Dice que el señor Böhme fué negligente, incurrió en culpa grave, dejó que el deudor quedara insolvente y de ello no responde el fiador al acreedor, ya que tuvo medios sobrados de pago. No excutió tampoco en tiempo, ó sea tan pronto como la obligación se hizo exigible por su vencimiento. Y el fiador no tenía obligación de requerir la excusión; debía hacerlo por sí espontáneamente el acreedor. Y la cobranza debió hacerla antes aún de vencerse el plazo, dado caso del artículo 1496 del Código Civil.

2ª "No ser bastante el título para la ejecución"; porque, además de lo dicho acerca de la primera excepción, el mandamiento se despa-

Digitized by Google

chó bajo un apercibimiento nulo y sin acusación de la rebeldía; porque la obligación era condicional respecto del fiador y no se ha probado que se cumpliera la condición y porque la deuda es ilíquida y la naturaleza del juicio de excusión no es ejecutiva sino ordinaria. Basta, se dice, fijarse en el hecho de no estar obligado el fiador á pagar sino aquello de que no pudiere pagarse el acreedor con bienes del deudor.

3ª "Caducidad del título con que se ejecuta", por las mismas razones dadas en la primera excepción.

4ª "Pago de la deuda" porque ha pagado parcialmente parte de ella, ó sea un mil pesos que dió al acreedor el 8 de febrero de 1898.

5ª "Falsedad del título", porque el acreedor no entregó realmente al deudor la suma á que se refiere el título.

Con fecha 4 de diciembre de 1901, el juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que de la escritura de fs. fecha 4 de octubre de 1895, aparece confesando el deudor haber recibido del acreedor la cantidad allí indicada;

2º Que por la escritura de fs. 3 el acreedor convino en prorrogar el plazo hasta el 4 de diciembre de 1897 sobre el saldo que resultaba á la fecha de esa escritura, 7 de diciembre de 1896, sin novar la primera obligación, todo lo cual fué aprobado por don Natalio Sota Dávila que concurrió al acto como apoderado general del deudor y aceptó, cuanto allí se pactó, constituyéndose fiador subsidiario sólo con reserva de hacer pagos anticipados del todo ó parte de la deuda cuya cuantía se fijaba determinadamente;

3º Que habiendo pedido el acreedor en su escrito de fs. 6 que el fiador señor Sota Dávila designara, dentro de tercero día, bienes del deudor para hacer efectivo el crédito, bajo apercibimiento si así no lo hacía, de despacharse mandamiento de embargo en su contra, y accedídose á esta petición, el fiador designó bienes para la excusión, como consta especialmente de la diligencia de fs. 37 vta. y es ahora inoportuna la alegación hecha por el fiador de haber existido culpa del acreedor en requerir el pago de la deuda; porque ella existiría también de su parte, en conformidad á lo dispuesto por el artículo 2356 del Código Civil, conociendo en su calidad de mandatario el estado de los negocios del deudor;

4º Que por el auto de fs. 116 quedó establecido que los bienes designados por el fiador para la excusión no produjeron ni siquiera lo necesario para cubrir el crédito hipotecario de primer grado; que el beneficio de excusión no puede oponerse sino una sola vez, salvo que hayan aparecido bienes adquiridos después por el deudor; hecho que no consta de autos; y que el acreedor no puede ser tenido por negligente por el mero hecho de no haber perseguido bienes que han resultado ser insuficientes.

5º Que de nada sirve, en consecuencia, el haber probado el fiador la existencia de valiosos bienes en poder del deudor á la fecha del vencimiento de la obligación, prueba que está contradicha con otros antecedentes que obran en autos; incluso las cartas del fiador mismo; puesto que esa existencia debió referirse á la fecha de la excusión, y ya queda dicho que en esa época no había bienes;

6º Que no se han realizado en el presente caso las circunstancias contempladas en el artículo 2365 del Código citado, invocadas por el fiador, ya porque se ha establecido que no hubo negligencia para la excusión de bienes que fueron insuficientes en absoluto para ello, ya porque en esa época estaba el deudor en insolvencia y carecía de bienes propios, ya porque no se señalaron las condiciones indicadas por el artículo 2359 del mismo Código;

7º Que subsistiendo la obligación del fiador existe á la vez la personería del acreedor y la capacidad para demandar;

8º Que habiendo sido ilusorio el beneficio de excusión, dada la calidad de bienes señalados para ello y la notoria falencia del deudor no existió propiamente aquel beneficio y era hasta innecesario el apercibimiento de embargo decretado al tenor de la solicitud de fs. 6 puesto que pudo dictarse el mandamiento sin más trámite, pero el fiador aceptó aquel apercibimiento y le dió cumplimiento señalando bienes, como queda dicho;

9º Que el acreedor por su escrito de fs. 38 propiamente acusó rebeldía al fiador por no

Digitized by Google

haber presentado bienes excutibles en la forma y calidad indicadas por el ya citado artículo 2359, y en esa virtud se expidió el auto de fojas 38 vta. que quedó ejecutoriado como consta de autos;

10. Que suponiendo que la obligación del fiador fuera condicional esto se había cumplido, ya que no señaló bienes excutibles y el deudor estaba en falencia;

11. Que la deuda es líquida, como consta de la escritura de fs. 3, liquidación aceptada por el señor Sota Dávila en su doble carácter de mandatario del deudor y fiador subsidiario, faltando solamente liquidar los intereses hasta la época respectiva, simple operación numérica;

12. Que la entrega de un mil pesos, que confiesa el acreedor haber recibido, no justifica el pago de la deuda, sino á lo más un abono que no puede enervar la ejecución, y sólo sirve para imputarlo en forma legal;

13. Que el reconocimiento y aceptación manifestados por el fiador en la escritura de fojas 3, respecto de una obligación á que quedaba afecto el señor Sota Dávila y á cuyo otorgamiento concurrió, hace plena fe en su contra, conforme á lo prescripto por el artículo 1700 del Código Civil, y no necesita de prueba para justificarse la efectividad de la deuda; y

14. Que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y obliga su cumplimiento.

Con el mérito de estas consideraciones y lo que también disponen los artículos 1545, 1546, 1698 y 1713 del Código Civil y 41 de la ley de 8 de febrero de 1837 se desechan las excepciones opuestas á la ejecución y se declara: que debe ésta llevarse adelante por todos sus trámites hasta hacer al acreedor cumplido pago del capital, intereses y costas, computándose en tiempo y forma los mil pesos que confiesa el acreedor haber recibido á cuenta. Anótese.—*Marín.*

Habiendo apelado y dicho de nulidad de esta sentencia,

La Corte resolvió:

Santiago, 17 de julio de 1903.—Vistos: En el juicio ejecutivo seguido por don Augusto Böhme contra don Natalio Sota Dávila, se pronunció la sentencia de 4 de diciembre de 1901, que desecha las excepciones opuestas en la ejecución y declara que ésta debe llevarse adelante, por todos sus trámites en la forma ordinaria.

Notificado de dicha sentencia don Natalio Sota Dávila apeló y dijo de nulidad de ella, fundando este último recurso en las siguientes causales:

1ª Haberse decretado la ejecución con título que no la trae aparejada (art. 2º, núm. 9 de la ley de 1º de marzo de 1837). Y dice al respecto, que no puede traer aparejada ejecución un título afectado por los vicios de falta de capacidad ó personería para demandar, de insuficiencia, de caducidad y de falsedad.

2ª Falta de enunciación de las defensas alegadas por el demandado (causal de nulidad establecida en el art. 3º, núm. 2º y art. 5º de la ley de 2 de septiembre de 1851).

Fundando esta causal, hace presente que fué punto fundamental, latamente desarrollado en todo el curso del juicio y la base primordial de su defensa la calificación de la fianza que ha motivado esta ejecución, y que, no obstante, en la parte expositiva del fallo, ni mucho menos en los considerandos, no se enuncia esta cuestión, ni se dice siquiera brevemente que se discuta entre las partes si la caución dada por él, debe calificarse como fianza simple ó como la fianza definida en el inciso 2º del artículo 2365 del Código Civil.

3ª Falta de decisión del asunto controvertido. Esta causal es una consecuencia de la anterior, prevista en el número 4º del artículo 3º y en el 5º de la ley de 2 de septiembre de 1851.

Lo mismo ocurre respecto de la cuestión debatida entre las partes concernientes á establecer si el beneficio de excusión debe litigarse en juicio ordinario ó ejecutivo.

4º Ser la sentencia contraria á otra pasada en autoridad de cosa juzgada. Causal fundada en la ley 13, título 22, Partida 3ª

Concedidos ambos recursos, el tribunal ha mandado traer los autos en relación.

Teniendo presente en cuanto al recurso de nulidad;

Digitized by Google

1º Que la escritura de mutuo suscrita por don Natalio Sota Dávila y las gestiones producidas con anterioridad al mandamiento de embargo constituyen un título que trae aparejada ejecución con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2º de la ley de 8 de febrero de 1837;

2º Que la sentencia reclamada extracta las defensas y excepciones opuestas por el ejecutado y rechaza éstas expresamente en su parte resolutiva y que, en consecuencia, contiene la decisión del asunto controvertido; y

3º Que el fallo de primera instancia no contiene resolución alguna que sea contraria al que dictó la Excma. Corte Suprema con fecha 17 de mayo de 1901.

Visto además lo dispuesto en el artículo 6º de la ley de 1º de marzo de 1837, se declara que no hay nulidad.

Y conociendo de la apelación, se confirma la referida sentencia de 4 de diciembre de 1901, sin costas, á virtud de lo ordenado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Civil.

El señor Ministro Barriga estimó que debía aceptarse el recurso de nulidad por no ser en su concepto título bastante para ejecutar, respecto del señor Sota Dávila, el que sirve de fundamento de la demanda.

Desechada esta indicación por la mayoría del Tribunal, el mismo señor Ministro opinó porque se revocara la referida sentencia y se negara lugar á la demanda, sin perjuicio de los derechos que el señor Böhme pudiera ejercer en contra del ejecutado por la vía legal correspondiente. Consigna los fundamentos de su voto en el libro de acuerdos.—*A. Montt.—L. R. Mora.—Luis Barriga.*

Contra esta sentencia dedujo don Natalio Sota Dávila, en el plazo legal y con la boleta de consignación correspondiente el recurso de casación en el fondo, basándose en que, al dar mérito ejecutivo á la escritura que se ha presentado como título y al mantenerse el mandamiento de embargo, la Corte de Apelaciones ha infringido el artículo 1º de la ley de 8 de febrero de 1837 el número 4º del artículo 2º y el artículo 5º de la misma ley, infracción que se extiende también á los artículos 455, 458 y 485 número 7º del Código de Procedimiento Civil, y que ha influído sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia reclamada.

Deriva este fundamento del hecho de que el señor Sota Dávila contrajo solamente la obligación de un fiador subsidiario, ó sea la contemplada en el inciso 2º del artículo 2365 del Código Civil; la cual no es exigible sino una vez que el acreedor comprueba haber excutido y perseguido los bienes del deudor y no haberse podido pagar, y cesa aún si éste es insolvente concurriendo las dos circunstancias de que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar y que haya sido negligente en servirse de ellos.

Lo cual, á juicio del recurrente, manifiesta que contra un fiador de esa clase no procede la acción ejecutiva, y para que esto sucediese, sería preciso establecer previamente que el acreedor ha cumplido con su propia obligación de excutir los bienes del deudor, que no ha tenido medios suficientes para hacerse pagar, y que no ha sido negligente en servirse de ellos. Tales circunstancias, que no constan ni pueden constar del título mismo con que se ejecuta cuando él no consiste en una sentencia, no pueden ser discutidas y probadas sino en juicio ordinario. Ellas constituyen excepciones contra el acreedor, que no están comprendidas entre las que permite la ley oponer contra la acción ejecutiva: ó, si lo están, es precisamente bajo la rúbrica de no ser bastante el título para la ejecución, lo que manifiesta que no procede la acción ejecutiva contra el fiador subsidiario.

La parte de don Augusto Böhme ha pedido que no se dé lugar al recurso, expresando que las alegaciones de don Natalio Sota Dávila no corresponden á la realidad de los hechos á cuya exposición prolija consagra principalmente su escrito de respuesta á aquel en que el ejecutado funda su recurso.

El Ministro ponente dió su opinión en los siguientes términos:

El primer punto que el infrascrito debe estudiar en este informe es la procedencia de la casación entablada por el señor Sota Dávila contra la sentencia de 27 de julio último.

Como se ha visto, en ese fallo la Corte de Apelaciones de Santiago desechó el recurso de nulidad interpuesto por el señor Sota contra

Digitized by Google

la sentencia de trance y remate, y confirmó ésta, sin variación alguna.

También se ha visto que el indicado recurso de nulidad se fundó expresamente entre otras causales, en la de haberse mandado llevar adelante la ejecución con un título que no la traía aparejada, y en la de haberse omitido la decisión del asunto controvertido.

La primera de estas causales, según lo expresó el recurrente (escrito de nulidad y de apelación de fs. 93 de la compulsa) "se refiere á las excepciones 1ª, 2ª, 3ª y 5ª que mi parte opuso al procedimiento ejecutivo." "No puede traer aparejada ejecución, agregó allí mismo, un título afeado por los vicios de falta de capacidad ó personería para demandar, de insuficiencia, de caducidad y de falsedad".

Las excepciones 1ª, 2ª, 3ª y 5ª citadas fueron (escrito de fs. 13 vta. de la compulsa) las de falta de capacidad ó personería para demandar, no ser bastante el título para la ejecución, caducidad del mismo título y falsedad de éste.

Todas, menos la última de estas excepciones, se fundaron en la alegación de que la fianza rendida por el señor Sota fué la contemplada en el inciso 2º del artículo 2365 del Código Civil, esto es la limitada expresa é inequivocamente á la obligación de pagar sólo aquello que el deudor no pueda satisfacer; por lo cual sostenía el ejecutado no sólo que la excusión correspondía al acreedor sino que antes de ejecutar al fiador, necesitaba probar en juicio ordinario que había puesto la diligencia debido, y que á pesar de sus gestiones, no había podido pagarse de su crédito.

En cuanto á la causal de no haber fallado el asunto controvertido, en la sentencia de trance y remate, el señor Sota declaró (3ª causal de nulidad del escrito citado de fs. 93 de la compulsa) que la controversia primordial no decidida era la referente á la clase de fianza dada por él, considerándola simple ó como la especial que define el artículo 2365 del Código Civil.

La sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones rechazó estas causales en la sentencia reclamada declarando sin lugar el recurso de nulidad fundado en ellas, por cuanto el título era ejecutivo contra el fiador y la sentencia de 1ª instancia decidía el asunto controvertido.

Por consiguiente, estando basado el actual recurso de casación en las mismas causales que ya fueron falladas en el de nulidad, resultaría, si se le admitiese, que se daba casación contra sentencia de nulidad, esto es, un recurso respecto de otro recurso igual en naturaleza, estableciéndose, así, dos instancias de revisión en nulidad, cuando la ley de 1º de marzo de 1837 declaraba expresamente que no era admisible el recurso de nulidad contra sentencia de nulidad y cuando el número 2º del artículo 67 de la Ley Orgánica de Tribunales, prescribe que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de los recursos de casación que se interpusieren de los fallos de los jueces de letras.

Esta misma alegación sobre el carácter limitado de la fianza fué deducida primero por el señor Sota para impedir que se despachase mandamiento de embargo en su contra, y aún para eximirse de la necesidad de oponer el beneficio de excusión.

La sentencia de 14 de diciembre de 1900 no dió lugar á tal oposición y ordenó que debía estarse á lo decretado en 19 de junio anterior, esto es, que no habiéndose presentado por el fiador bienes para la excusión, se despachase mandamiento de embargo en su contra.

Es verdad que la sentencia recordada de 14 de diciembre resolvió lo dicho sin perjuicio de las excepciones que pudiera oponer el ejecutado; pero hubo un punto que en ella quedó definitivamente decidido, y fué que las defensas del señor Sota, basadas en la excepción de ser su fianza la especial del inciso 2º del artículo 2365 del Código Civil, no correspondían á un juicio ordinario previo, como ha seguido sosteniendo hasta ahora el fiador, sino que debían tramitarse y resolverse dentro del juicio ejecutivo.

En consecuencia, ha de eliminarse entre las causales de casación, aquella que puede referirse á la calidad de ordinaria que el recurrente atribuye á la controversia sobre la especie de la fianza prestada por él. El carácter ejecutivo, por decirlo así, de la excepción interpuesta por el señor Sota quedó resuelto defi-

Digitized by Google

nitivamente en la sentencia de 14 de diciembre de 1900, respecto de la cual no procede casación.

Resulta, pues, de estos antecedentes que el recurso en informe es inadmisible por referirse á una sentencia dictada en recurso de nulidad, es decir, de efectiva casación, y por hallarse ya resuelto en otra sentencia anterior no casable el punto relativo á determinar la clase de juicio en que deberían hacerse valer y decidirse las excepciones del fiador.

Pero en la suposición de que V. E. no aceptara los motivos de improcedencia del actual recurso, tampoco debería acogerse, al parecer del infrascripto, la casación en el fondo basada en la infracción de los artículos 1º y 2º, número 4º y artículo 5º de la ley de 8 de febrero de 1837 y de los artículos 455, 458 y 485, número 7º del Código de Procedimiento Civil.

Todas estas disposiciones se refieren al mérito ejecutivo de los títulos, y se citan en el recurso como infringidas, para manifestar que en la presente causa se ha dado aquel mérito á una obligación subsidiaria que, según el Código Civil, no podía hacerse efectiva contra el obligado, sino mediando ciertas gestiones y comprobaciones judiciales previas del acreedor.

El precepto del Código Civil que se trata de aplicar al caso es, como se ha dicho, el inciso 2º del artículo 2365, que dice como sigue:

"Si el fiador, expresa é inequívocamente, no se hubiese obligado á pagar sino lo que el acreedor no pudiera obtener del deudor se entenderá que el acreedor es obligado á la excusión, y no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor, concurriendo las circunstancias siguientes:

"1º Que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar;

"2º Que haya sido negligente en servirse de ellos."

El señor Sota Dávila sostiene que esta disposición es la aplicable á su caso, por cuanto suscribió la obligación llamándose fiador *subsidiario*.

Pero en sentir del infrascripto, cualquiera qué sea la acepción que pueda atribuirse á la palabra *subsidiario*, ordinariamente contrapuesta á *solidario*, no llegará de ningún modo á significar que el fiador quedó obligado á pagar solamente lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor principal.

Para semejante limitación de la fianza, el artículo 2365 del Código Civil exige que se haya pactado expresa é inequívocamente: el calificativo de *subsidiario* dado al fiador en la escritura pública de 7 de diciembre de 1896 no importa una limitación *expresa* y menos *inequívoca* de la fianza á sólo aquello que el acreedor no pudiese obtener del deudor. Es cuando mucho, una denominación destinada á reforzar la idea de que se excluía la solidaridad en el pago de la obligación.

No podría, entonces, bastar ese simple calificativo de *subsidiario* agregado al fiador para poner en evidencia que el acreedor estaba obligado á la excusión, que no podía dirigir su demanda contra el fiador y que había tomado sobre sí la responsabilidad de la solvencia del deudor principal.

Y aunque bastara para este efecto, ya se tomaron en consideración y recibieron suficiente probanza los hechos alegados por el fiador para manifestar los bienes del principal deudor y la negligencia que atribuía al acreedor, para lo cual se abrió instancia judicial; y después de ese esclarecimiento, oyéndose al fiador, ordenó llevar adelante la ejecución de la sentencia de 14 de diciembre de 1900, y se volvió á rendir prueba abundante sobre los mismos hechos una vez opuestos como excepciones.

Entónces también, el acreedor manifestó que ninguna cantidad había podido obtener del deudor principal, el hecho de la insolvencia de este deudor, las diligencias que el acreedor habría practicado para pagarse, y, como consecuencia de todo, que no le cabía responsabilidad por motivo de la insolvencia del deudor.

Lo único que había faltado, sería el juicio ordinario que echa de menos el recurrente al sostener que el título no traía aparejada ejecución contra él; á cuyo propósito, citando una opinión del Conde de la Cañada, dice que la fianza es una obligación condicional, que no puede hacerse efectiva sobre los bienes del fiador sino cuando el deudor principal no la cumple.

Pero el efecto de ese carácter condicional no

Digitized by Google

es otro que el derecho del fiador para oponer el beneficio llamado de orden ó de excusión cuya aplicación al presente caso no se puede ir á buscar en el Derecho español antiguo sino en nuestro Código Civil y sus fuentes inmediatas.

El artículo 2335 de dicho Código definiendo la fianza, dice, en efecto, que ésta es un pacto accesorio en que una ó más personas se comprometen á pagar una obligación ajena si el deudor principal no la cumple.

El artículo 2357 previene que el fiador *reconvenido* por el acreedor, goza del *beneficio de excusión*, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas ó prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.

El artículo 2358 prescribe que, para gozar de este beneficio, se necesitan las condiciones siguientes:

1ª Que no se haya renunciado expresamente;

2ª Que el fiador no se haya obligado como codeudor solidario;

3ª Que la obligación principal produzca acción;

4ª Que la fianza no haya sido ordenada por el juez;

5ª Que se oponga el beneficio luego que sea *requerido* el fiador, salvo que el deudor, al tiempo del *requerimiento* no tenga bienes y después los adquiera; y

6ª Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

El artículo 2359 no admite para la excusión los bienes situados fuera del territorio del Estado, los embargados ó litigiosos, los créditos de dudoso ó difícil cobro, los bienes sujetos á condición resolutoria y los hipotecados á favor de deudas preferentes en la parte necesaria para el pago de éstas.

El artículo 2361 da derecho al acreedor para pedir que el fiador le anticipe los costos de la excusión.

El artículo 2363 ordena que el beneficio de excusión no pueda oponerse más de una sola vez, salvo que no habiendo bastado para el pago los primeros bienes señalados, el deudor principal haya adquirido posteriormente otros.

El artículo 2364 prescribe que si de los bienes excutidos no se obtuviera más que un pago parcial de la deuda, será, sin embargo, obligado el acreedor á aceptarlo, y no podrá *reconvenir* al fiador sino por la parte insoluta.

Viene en seguida el artículo 2365 que conviene transcribir íntegro, y que dice así:

"Si el acredor es omiso ó negligente en la excusión, y el deudor cae entretanto en insolvencia, no será responsable el fiador sino en lo que exceda al valor de los bienes que para la excusión hubiere señalado.

"Si el fiador, expresa é inequívocamente, no se hubiere obligado á pagar sino lo que el acreedor no pudiere obtener del deudor, se entenderá que *el acreedor es obligado á la excusión* y no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor, concurriendo las circunstancias siguientes:

"1ª Que el acreedor haya tenido medios suficientes para hacerse pagar, y

"2ª Que haya sido negligente en servirse de ellos."

Basta esta exposición para manifestar que el acreedor puede dirigirse ejecutivamente contra el fiador, ya que otra cosa no significan las palabras *reconvenir* y *requerir* que emplea el Código, pero que también el fiador tiene á su favor, á más de las excepciones correspondientes á la obligación en sí misma, el beneficio de excusión, que el acreedor es obligado á aceptar en los casos determinados en la ley.

Lo que el inciso 2º del artículo 2365 dispone de especial es que el acreedor *es obligado á la* excusión, y responsable, por lo mismo, de la insolvencia del deudor principal si es negligente para cobrar, cuando *expresa é inequívocamente* el fiador sólo se hubiera obligado á pagar lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor principal.

No puede haber en dicho inciso un precepto desligado de la idea contenida en el primero referente á la negligencia del acreedor para excutir los bienes del deudor principal. Conforme con lo que había dicho el artículo 2343, esto es, que el fiador puede obligarse á menos de lo que debe el deudor principal, el inciso 2º

Digitized by Google

del 2365 se pone en el caso de que la fianza haya sido expresa é inequívocamente limitada á lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor principal, y establece que en tal evento la excusión será obligatoria para el acreedor y recaerá sobre él la insolvencia del deudor si aquel ha tenido medios suficientes para hacerse pagar y ha sido negligente en servirse de ellos.

Pero el que el acreedor esté obligado á la excusión no importa, en manera alguna, quitar á ésta su carácter de procedimiento incidental del mismo juicio ejecutivo, y por tanto, participante de la naturaleza de esta misma clase de juicios.

Pothier, cuyas doctrinas han servido de fuente principal para la confección del título de la fianza en nuestro Código, dice en su *Tratado de las obligaciones:*

"408. Según el derecho en uso antes de la Novela 4ª de Justiniano, el acreedor podía exigir de los fiadores el pago de lo que se le debía, antes de dirigirse al deudor principal: *jure nostro*, dice Antonino Caracalla en la ley 5º, Código *de fidei, est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.*

"Los emperadores Diocleciano y Maximiano deciden lo mismo en la ley 19 Código *dict tit.* Justiniano, dicta Nov. cap. 1º ha acordado á los fiadores la excepción que se llama de excusión ó excepción de orden, es decir, la excepción por la cual pueden obligar al acreedor que les exige el pago de su deuda á excutir antes los bienes del deudor principal.

"Este derecho de la Novela es seguido entre nosotros, pero no respecto de todos los fiadores, ni en todos los casos."

Señala, en seguida, cuáles fiadores no gozan del beneficio de excusión y cuáles acreedores no están obligados á excutir, y sobre este último punto, agrega:

"411 El acreedor no es obligado á excutir los bienes del principal deudor antes de proceder contra el fiador, sino cuando éste lo pida y opone la excepción de excusión. Por esto es que, aún cuando el acreedor no haya excutido al deudor principal, su demanda y las gestiones contra el fiador están bien dirigidas hasta que el fiador haya opuesto la excepción de excusión.

"Con arreglo á estos principios se ha sentenciado, por resolución de 1º de septiembre de 1705, citada por Bretonier sobre Henrys, que el juez no podía de oficio ordenar esta excusión.

"Esta excepción de excusión es del número de las excepciones dilatorias, puesto que sólo tiende á diferir la acción del acreedor contra el fiador hasta después de verificada la excusión, y no á excluir aquella enteramente.

"Por esto es que, según la regla común á las excepciones dilatorias (L. 12 Cod. *De Except.)* debe ser opuesta antes de la contestación sobre el fondo. Si el fiador ha dado esta contestación sobre el fondo sin oponer la excepción, no es admisible, por presumirse que la defensa en el fondo importa renuncia tácita de la excepción *(Gui Pape y los D. D. por él cit. quest. 50).* Podría sin embargo admitirse en un caso, á saber, si los bienes que el fiador pide se excutan hubieran sido adquiridos por el deudor después de la contestación como, por ejemplo, por causa de sucesión hereditaria, etc."

Más adelante (núm. 415) dilucidando Pothier la cuestión relativa á la responsabilidad del acreedor que ha dejado, después de mucho tiempo de vencida la deuda, caer en insolvencia al deudor principal,—caso en que resuelve también á favor del acreedor—añade:

"No hemos tratado la cuestión sino respecto de los fiadores ordinarios: pero *si el fiador ordinario* se hubiera obligado á pagar solamente lo que el acreedor no pudiera obtener del deudor principal, *in id quod servari non poterit*, el acreedor que hubiera tenido medios durante un tiempo considerable para hacerse pagar, no sería admitido fácilmente, después que el deudor, al cabo de un tiempo considerable hubiera caído en insolvencia, á dirigir demanda contra este fiador (L. 41 ff. *dic. tit.)*; porque este fiador que no se ha obligado sino á lo que el acreedor *no pudiere obtener*, le opondría la alegación de que el acreedor habría podido obtener fácilmente del deudor principal, lo que se le debía y que, en consecuencia, el fiador nada le debe."

De esta última doctrina de Pothier se ha sacado el artículo 2365 de nuestro Código Civil;

Digitized by Google

y, como puede verse, no se trata allí de un fiador especial, sino del mismo ordinario que ha limitado su obligación, expresa é inequívocamente, dice el Código citado.

Se ha visto, también, que Pothier cree que el acreedor puede dirigirse contra el fiador, sin necesidad de excutir los bienes del deudor principal, hasta que el fiador le oponga la *excepción* de excusión, la cual es simplemente dilatoria.

Por lo demás, el beneficio de excusión es, según nuestro Código de Procedimiento Civil, una de las excepciones del juicio ejecutivo.

En consecuencia de lo expuesto, el artículo 2365 del Código Civil no impide que el acreedor pueda demandar ejecutivamente al fiador, pero autoriza á éste para pedir, por vía de excepción, que se declare al ejecutante obligado á la excusión y que no se dé lugar al pago si el acreedor ha sido omiso y negligente en pagarse del deudor principal, habiendo tenido medios de hacerlo.

Esto fué precisamente lo que pidió una y otra vez el señor Sota Dávila y lo que otras tantas se resolvió en su contra.

No se divisa, entonces, en que ha consistido la infracción de las disposiciones legales que cita el recurrente.

Cree, en consecuencia, el informante, que, si este recurso no se desecha, por improcedente, hay que desecharlo en el fondo por carecer de fundamento legal.—Santiago, 30 de Noviembre de 1903.—*V. Aguirre V.*

Al verse la causa se suscitó una cuestión de inhabilidad de los jueces y

La Corte dictó el siguiente auto:

Santiago, 14 de mayo de 1904.—Con el mérito del certificado que precede y de lo dispuesto en el inciso 1º y en el número 8º del artículo 130 del Código de Procedimiento Civil, se declara inhabilitados para conocer en el recurso pendiente á los señores Presidente, don Gabriel Gaete y Ministro, don Abel Saavedra. En consecuencia, tráiganse nuevamente los autos en relación.

Acordado contra el voto del señor Ministro Fóster Recabarren, quien estimando que el señor Presidente Gaete y el señor Ministro Saavedra habían emitido opinión únicamente sobre el mérito ejecutivo aparente del título que servía de base á la demanda para los efectos de despachar el mandamiento de embargo; pero sin perjuicio de las excepciones que el deudor opusiere en tiempo y forma; y que la sentencia recurrida es la que falló dicha excepciones, en la cual no han intervenido aquellos funcionarios, fué de parecer que se declarara que no se encontraban inhabilitados para conocer en el recurso pendiente.—*José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

La Corte:

Teniendo presente:

1.º Que el mandamiento de embargo contra don Natalio Sota Dávila se expidió en vista de las escrituras públicas de 4 de octubre de 1895 y de 7 de diciembre de 1896, y en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia de 14 de diciembre de 1900;

2º Que esos títulos traían aparejada ejecución, según lo dispuesto por la ley de 8 de febrero de 1837, vigente á la fecha en que se inició el procedimiento ejecutivo;

3º Que por la segunda de las escrituras compulsadas se comprometió Sota Dávila, en el carácter de fiador subsidiario, á cumplir las obligaciones contraídas por don Alfredo Echaurren á favor de don Augusto Böhme, sin limitar su responsabilidad á pagar sólo la parte del crédito que el acreedor no pudiere obtener de los bienes del deudor, ó sea, sin expresar clara é inequívocamente esta limitación;

4º Que la voluntad de los contratantes respecto al alcance que debía atribuirse á la fianza subsidiaria prestada por Sota Dávila aparece de manifiesto por las circunstancias de haber éste presentado bienes de Echaurren para la excusión, y de haber opuesto después excepciones dentro del plazo legal durante el procedimiento ejecutivo, fundadas expresamente en la necesidad de la misma excusión;

5.º Que habiéndose liquidado los bienes del deudor que señaló el fiador para la excusión, el producto de ellos no alcanzó á cubrir el valor de las deudas hipotecarias que los gravaba preferentemente, ó resultó que esos bienes

Digitized by Google

consistían en créditos inexigibles ó de difícil cobro;

6º Que aun en la hipótesis de que fuera aplicable al caso de que se trata, la disposición especial que contiene el artículo 2365 del Código Civil, aparece de los antecedentes que figuran en autos que se excutieron previamente los bienes del principal deudor y que no se ha establecido por el fiador ejecutado que tuviera el acreedor medios suficientes para hacerse pagar de aquel, ni que haya sido negligente para servirse de dichos medios;

7º Que es atribución exclusiva del Tribunal de cuya sentencia se recurre, la apreciación de los hechos en razón del mérito que ellos arrojan sin que corresponda á la Corte de Casación estimarlos nuevamente aún cuando se hubiere incurrido en error al tiempo de aplicarlos.

En arreglo á estas consideraciones y visto lo dispuesto por los artículos 1564 y 1698 del Código Civil, 1º y 2º de la ley de 8 de febrero de 1837, 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, 455, 458, 940 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo deducido por don Natalio Sota Dávila, con costas. Se aplica al Fisco el valor de la boleta de consignación acompañada.

Redactada por el señor Ministro Vergara Albano.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.—J. Alejo Fernández.—J. Bernales.*

Apelación.—14 de septiembre de 1904

Barahona con Vidal

Inadmisibilidad. — Anuncio.— Notificación por el estado; carta

DOCTRINA:—*Las notificaciones en segunda instancia con excepción de la primera que debe ser personal, deben practicarse por el estado; y aunque los artículos 53 y 49 inciso final del Código de Procedimiento Civil disponen que el secretario deberá mandar carta-aviso á la persona que se notifica, la omisión de esta diligencia y la consiguiente falta de recepción del aviso, no anula la notificación. De consiguiente un recurso de casación anunciado fuera del plazo legal por no haber la parte recurrente recibido el aviso con oportunidad, es inadmisible.*

Don José Ramón Barahona demandó ante uno de los juzgados de Santiago á don Luis A. Vidal para que, á su tiempo se declarase que debe restituirle, con intereses y costas la cantidad de quinientos pesos ($ 500) que le entregó en pago de una supuesta obligación que creyó real y efectiva.

Formulada esta demanda fué desechada por sentencia del señor juez don Arturo Ayala con fecha 21 de julio de 1903 que fué confirmada con fecha 16 de julio de 1904 por la primera Sala de la Corte de Apelaciones en sentencia que corre á fs. 72 vta. de los autos, notificada por el estado al apelante con fecha diez y ocho de julio.

Habiendo anunciado el día 29 el recurso de casación el Tribunal proveyó:

Santiago, 12 de agosto de 1904.—Vistos: Teniendo presente:

1º Que don José Ramón Barahona fué notificado por el estado en 18 de julio último de la resolución de este tribunal de fs. 72 vta;

2º Que el expresado Barahona anunció el recurso de casación en el fondo que interponía contra la referida resolución el 29 del mismo mes;

3º Que si bien sostiene que dicho recurso lo ha interpuesto en tiempo hábil, por cuanto la carta que el secretario le dirigió por correo fué remitida á otra persona de su mismo nombre y apellido y se ha hallado, en consecuencia, en la imposibilidad de tener noticias de la notificación que se le hizo, por el estado en 18 de julio;

Digitized by Google

4º Que con arreglo á lo prevenido en el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil las notificaciones en segunda instancia, con excepción de la primera, deben practicarse en la forma prevenida en el artículo 53, según el cual la notificación se entenderá hecha con la inclusión en el estado de la resolución que se trata de notificar;

5º Que aún cuando este mismo artículo y el 49 inciso final, prescriben que el secretario deberá mandar por correo aviso á la persona que trata de notificar, la omisión de esta diligencia, y de consiguiente, la falta de recepción del aviso, no anula la notificación, puesto que la remisión del dicho aviso no está ordenada como un requisito esencial para su validez, según se desprende del contexto del artículo 53 y de lo dispuesto en el artículo 49, que expresamente establece que la omisión de ese trámite no produce nulidad, tratándose de la notificación por cédula;

6º Que, á virtud de lo expuesto, debe entenderse notificado el expresado señor José Ramón Barahona de la resolución de fs. 72 vta. en 18 de julio, y considerarse el recurso de casación aludido fuera del término fijado en el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil.

Teniendo, además, presente lo prevenido en el artículo 953 del mismo Código, se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo anunciado á fs. 75.

Redactada por el señor Ministro Castillo.
—A. Montt.—Darío Benavente.—E. Castillo.

La Corte:

Vistos: Eliminando el considerando 3º, se confirma la resolución apelada de 12 de agosto último.

Gabriel Gaete.—J. Gabriel Palma Guzmán. —Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—A. Vergara Albano.

Apelación.—23 de septiembre de 1904

Paris (acreedores de Julio) con García

Inadmisibilidad.— Anuncio.— Consignación de multa.—Aplicación de ésta al Fisco.

DOCTRINA:—*La consignación de la multa que la ley exige para interponer el recurso de casación debe hacerse dentro del término que concede para el anuncio, sin lo cual no reúne las condiciones legales para poder ser admitido.*

La aplicación al Fisco de la multa consignada procede aunque el recurso sea desechado por no haberse hecho oportunamente la consignación.

En la causa seguida por acreedores de la quiebra de don Julio Paris contra don Eleuterio García sobre nulidad de la venta hecha por aquél á éste con conocimiento de la cesación de pagos y mal estado de sus negocios, la Corte de Concepción, por sentencia de 24 de julio de 1904, confirmatoria de la de primera instancia, dió lugar á la demanda.

La parte de García anunció dentro del término el recurso de casación, haciendo referencia á la boleta de consignación de la multa que sólo presentó después de los cinco días, expresando haber tenido imposibilidad para hacer el depósito antes.

La Corte proveyó:

Concepción, 4 de agosto de 1904.—Teniendo presente:

Que aún cuando este escrito ha sido presentado el último día del término que la ley concede para hacerlo, no se acompañó á él la certificación de haberse consignado en arcas fiscales la cantidad que la ley determina;

Que si bien en el referido escrito se expresa que se acompaña la respectiva boleta de consignación, es el hecho que dicha boleta se presentó sólo hoy, fuera de término; y como aparece de ella, con esta misma fecha se ha hecho la consignación de que se trata; y

Digitized by Google

Que en consecuencia, el anuncio del recurso de casación en el fondo no reunió todos los requisitos que la ley requiere para darle curso.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo prevenido en los artículos 943, 950, 953, 971 y 974 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á la petición formulada en el susodicho escrito.—*Manuel Rodríguez.—E. Fuentes R.—J. Gmo. Mac-Kay.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: Se confirma la resolución apelada de 4 de agosto último, con costas del recurso.

Se aplica al Fisco la cantidad consignada segúnla boleta acompañada.

Comuníquese al Tribunal de Cuentas y al tesorero fiscal de Concepción. Devuélvase y publíquese. Acordada la confirmación con costas, contra el voto de los señores Ministros Aguirre V., Varas y Saavedra, quienes opinaron que debía revocarse la resolución apelada y declararse admisible el recurso, fundándose los dos primeros en que la declaración de inadmisibilidad es improcedente en el caso de haberse efectuado la consignación legal antes de elevarse los autos al tribunal superior; y el señor Saavedra en que el recurrente tuvo impedimento legítimo para hacer la consignación dentro del plazo legal.

Acordada en cuanto á la aplicación al Fisco de la cantidad consignada, contra el voto de los señores Ministros Palma G., Aguirre V. y Varas, quienes fueron de opinión que no debía darse lugar por ahora á dicha aplicación.

José Alfonso. — Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V. — Carlos Varas. — Abel Saavedra.

Cas. Civ. en la forma.—12 de abril de 1904

Huidobro con Araya de Herrera

Formalización del recurso; inadmisibilidad.—Plazo.

DOCTRINA: *Es inadmisible el recurso de casacion en la forma que no se formaliza en el plazo fatal de cinco díaz, contados desde el anuncio.*

En el juicio ejecutivo seguido por doña Enriqueta Huidobro contra doña Leonor Araya de Herrera, se interpuso por esta última el recurso de casación en la forma contra la resolución de una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró sin lugar lo pedido por la recurrente en su solicitud de fs. 47, confirmando la del juez de 1ª instancia expedida en 2 de octubre último.

El recurso de casación de que se trata fué anunciado por la parte el 23 de noviembre y formalizado el 30 del mismo mes, según consta á fs. 47 y 48 del expediente.

La Corte:

Teniendo presente: 1º que según el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil, la ley concede al que intente interponer el recurso de casación en la forma el plazo de cinco días para formalizar dicho recurso, á contar desde la fecha en que lo hubiere anunciado, con arreglo á lo prescrito en la misma disposición citada, debiendo quedar firme la sentencia en cuanto á este recurso se refiere, si no se hubiese formalizado en el plazo más arriba dicho, y 2º que doña Leonor Araya formalizó el recurso de casación en la forma seis días después de anunciado: Visto además lo dispuesto por los artículos 950 y 953 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible dicho recurso, con costas, que pagará esta parte cuando mejore de fortuna por haber litigado con privilegio de pobreza.

Pasen los autos al Tribunal Pleno para los efectos del recurso de casación en el fondo, también interpuesto.

Digitized by Google

Redactada por el Ministro señor Fóster Recabarren. —*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—4 de octubre de 1904

Solar Aldunate (Borja); interdicción

Demente. — Curador testamentario nombrado antes de la interdicción. — Cuidador de la persona del demente.— Compatibilidad entre el cargo de curador y el de albacea del testador que lo nombra.

DOCTRINA: — *Con arreglo al artículo 355 del Código Civil el padre legítimo, y á falta de él la madre legítima, puede nombrar curador por testamento á los adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia; y para ejercitar esta facultad sólo se exige la existencia del estado de demencia y no una declaración judicial previa al respecto, ya que esta última no coarta aquella facultad y sólo tiende á establecer la situación legal del demente y las consecuencias consiguientes.*

Aun cuando el artículo 457 del mismo Código impone al padre la obligación de provocar el juicio de interdicción del hijo demente que llega á la mayor edad, dicha obligación no modifica la facultad de nombrar curador por testamento, ni pugna con la letra y espíritu del artículo 355 si á la fecha del testamento el hijo se hallaba en estado de demencia (1).

El cuidado de la persona del demente corresponde al curador, salvo el caso excepcional que contempla el inciso segundo del artículo 464 del Código Civil, ó que existan antecedentes bastantes para estimar que es conveniente, además del curador testamentario, el nombramiento de otro curador para el cuidado inmediato de su persona, no siendo circunstancia bastante la de que el único pariente llamado inmediatamente á la herencia sea la madre del curador, persona de edad muy avanzada, ni la de que los frutos de los bienes del interdicto y en caso necesario sus capitales, deben emplearse principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento, puesto que la inhabilidad legal debe existir en el mismo curador nombrado y éste tiene el deber de cuidar de la administración de los bienes y de la persona del insano.

No es incompatible el cargo de curador testamentario de una persona y el de albacea del testador que hace el nombramiento.

Doña Carlota Aldunate v. de Solar otorgó testamento cerrado en esta capital, ante el notario don Mariano Melo, el 16 de julio del año 1900.

En la cláusula tercera de ese instrumento instituyó por heredero absoluto á su hijo don Borja Solar Aldunate.

En la cláusula cuarta nombró por albacea, en primer lugar, á don Federico Montes Solar; en segundo, á doña Julia Echeverría v. de So-

(1) La doctrina establecida en este fallo está, á nuestro juicio, de acuerdo con los verdaderos principios.

La ley da al padre el derecho de nombrar curador por testamento á los adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia, por el mismo motivo que le concede el derecho de nombrar tutor á su hijo impúber ó curador á su hijo no emancipado, ni habilitado de edad.

La demencia puede ser de nacimiento y el padre

Digitized by Google

lar; y en tercero, á don Ruperto Solar Undurraga.

En la cláusula quinta, dispuso como sigue:

"Es mi voluntad que las mismas personas á quienes acabo de nombrar albaceas y en el mismo orden sean tenedores de bienes y curadores de mi hijo heredero."

En diciembre de 1903 último, don Federico Montes se presentó á uno de los juzgados de letras de Santiago; y exponiendo que don Borja Solar era demente de nacimiento, provocó el juicio respectivo de interdicción, á fin de que pudiese discernirse al ocurrente el cargo de curador para el cual lo había designado la señora Aldunate v. de Solar.

Con el mérito de una información sumaria, del informe de tres médicos nombrados por el juzgado y del dictamen del Promotor Fiscal y Defensor de Menores, se dictó resolución en cuatro de enero de 1904, que declaró en interdicción por demencia á don Borja Solar Aldunate, y á fin de nombrarle curador, ordenó citar á los parientes y al Defensor de menores á un comparendo el día que designó.

Antes de que esta reunión se verificara, como también en el comparendo mismo, don Federico Montes Solar hizo presente que no había para qué proceder al nombramiento de curador legítimo, desde que existía un testamentario válidamente nombrado, declaración en que no estuvieron conformes varios de los parientes del interdicto; por lo cual el juzgado ordenó pasar los antecedentes en dictamen al Defensor de Menores, don Joaquín Prieto H. quien fué de opinión que debía aceptarse lo pedido por Montes Solar.

El juzgado, con fecha 14 de enero de 1904, resolvió:

Vistos: Con el mérito de autos, lo dictaminado por el Defensor de Menores y teniendo presente:

1º Que doña Carlota Aldunate de Solar por la cláusula quinta de su testamento dejó nombrado de curador de su hijo don Borja Solar Aldunate á don Federico Montes;

2º Que de autos aparece que varios colaterales legítimos del interdicto tanto del cuarto grado como de grado más remoto ratifican la voluntad de la testadora y manifiestan á su vez la suya de que sea nombrado para el cargo el mismo señor Montes;

3º Que, según la disposición del artículo 355 del Código Civil, puede el testador nombrar curador á los adultos de cualquiera edad que se hallan en estado de demencia;

4º Que para que se ejercite esa facultad sólo se exige la existencia de tal estado de demencia y nó una declaración judicial previa al respecto, ya que esta última no coarta aquella facultad y sólo tiende á establecer la situación legal del demente y las consecuencias consiguientes;

5º Que aún cuando por el artículo 457 del mismo Código se impone al padre la obligación de provocar el juicio de interdicción del hijo demente que llega á la mayor edad, dicha obligación no modifica la facultad de nombrarle curador por testamento, según el artículo 355 citado, ni pugna con la letra y espíritu de esta disposición;

6º Que, en consecuencia, pudo legalmente la testadora nombrar válidamente al señor Mon-

---

es la persona que está en mejores aptitudes para elegir á su hijo demente un guardador. La circunstancia de que el hijo demente pueda llegar á la mayor edad, que la ley toma en cuenta para obligar al padre á provocar el juicio de interdicción, no puede influir en el ejercicio del derecho de designarle curador testamentario. Como la mayor edad pone término á la patria potestad ha querido la ley que quede establecido de un modo inequívoco que el hijo es incapaz de administrar sus bienes á causa de su demencia y evitar así que el padre cometa un abuso reteniendo una administración que ya no puede ejercer en su carácter de tal, sino en el de curador legítimo á que la ley también lo llama. La omisión que á este respecto comete el padre está sancionada por el artículo 970 con la indignidad para heredar.

Pero el artículo 457 al imponer al padre la obligación de provocar el juicio de interdicción, supone que el padre tiene bienes del hijo bajo su administración. Si el hijo no tiene bienes, no hay interés alguno en el nombramiento de curador. La demencia la toma en consideración la ley para privar al adulto de la administración de sus bienes.

Para la madre la situación es aún más clara, puesto que la ley no le impone la obligación de provocar el juicio de interdicción por demencia, sino en la forma genérica que indica el artículo 970.

L. C. S.

Digitized by Google

tes de curador de su hijo don Borja Solar, cuyo estado de demencia á la época del testamento ni siquiera se ha puesto en duda y que tanto los facultativos que lo examinaron cuanto las informaciones privadas que ha recogido el juzgado hacen á éste formar concepto de la clase indicada en el artículo 1712 del Código y 428 del de Procedimiento Civil como prueba suficiente de aquel estado de demencia anterior al otorgamiento del testamento de la señora Aldunate;

7º Que asimismo aparece de autos que si bien en el día la única persona llamada á suceder abintestato al interdicto don Borja Solar es doña Margarita Solar viuda de Montes, madre del curador y albacea nombrado en el testamento y tía del interdicto, señora de avanzada edad, también lo es que por el orden natural y regular de los acontecimientos es lógico suponer que dicha señora fallezca antes que el mencionado interdicto, y en tal evento entrarían á heredar á éste tanto el curador testamentario como los demás primos hermanos, según los antecedentes que obran en autos;

8º Que comprendiendo la curaduría testamentaria no sólo la administración de los bienes del demente, sino á la vez el cuidado inmediato de su persona, y prohibiendo la ley por el artículo 464 inciso 2º del Código Civil que tal cuidado inmediato se encomiende á persona que sea llamada á heredarle, sin referirse á una época determinada, á no ser tratándose de padre, madre ó cónyuge, que don Borja Solar no tiene, no puede tener don Federico Montes tal cuidado inmediato, ó al menos no es conveniente que lo tenga.

9º Que el artículo 467 del mismo Código dispone que no sólo los frutos de los bienes del interdicto, sino también los capitales en caso necesario, y con autorización judicial, se emplearán principalmente en aliviar la condición y en procurar el restablecimiento del demente;

10. Que de las informaciones fidedignas que tiene el juzgado aparece que para cumplir con esta prescripción legal, dado también el hábito de vida de don Borja Solar, es indispensable confiar la administración de sus bienes á una persona y á otra el cuidado personal;

11. Que el artículo 464 del Código ya citado faculta la división de la curatela, facultad que también reconoce expresamente el inciso final del artículo 347 del mismo Código; y

12. Que entre las personas que siendo parientes de don Borja Solar, no llamadas á heredarle, hay varias que pueden atender al cuidado personal de éste procurando aliviar su condición y restablecimiento con notable beneficio del demente y sin perjudicar la recta administración de los bienes del curador testamentario, cuya elección es difícil, ya que todas son rectas, honorables y competentes y para no inferir agravio conviene elegir á la suerte.

Y con lo que además disponen los artículos 167 y 1021 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1º Que ha lugar á la guarda testamentaria del interdicto don Borja Solar, nombrándose para el cargo á don Federico Montes á quien se le discernirá el cargo, previa la caución legal correspondiente;

2º Que debe dividirse el cargo en orden á la administración de los bienes y al cuidado personal del interdicto; y

3º Que para este último se nombra á don Patricio Aldunate Solar, quien deberá previamente rendir á su vez caución legal bastante y á quien se discernirá el cargo.—Oportunamente se determinará en la forma legal correspondiente lo que sea relativo á la inversión de frutos para el alivio de condición y restablecimiento del interdicto.—*José T. Marín.*

Certifico que la designación de don Patricio Aldunate Solar para el cargo de cuidador personal de don Borja Solar A. fué hecha por el señor juez, previo un sorteo entre cuatro de los parientes que no pueden ser herederos abintestato del insano en la actualidad.—Lo cual certifico de orden verbal del señor juez y para constancia de lo sucedido.—Santiago, 14 de enero de 1904.—*C. Guzmán*, secretario.

Esta sentencia fué apelada por don Federico Montes en cuanto al nombramiento de cuidador de la persona del insano y por don Rafael y don Luis Solar Undurraga, tanto respecto de este punto, como en lo referente á la curaduría testamentaria que sostenían no era procedente, sino la legítima, y la Corte resolvió:

Digitized by Google

Santiago, junio 18 de 1904.—Vistos: eliminados los considerandos segundo y séptimo y siguientes de la resolución apelada y teniendo además presente:

1º Que no hay en autos antecedentes bastantes para estimar que sea conveniente, además del curador testamentario, el nombramiento de otro curador para el cuidado inmediato de la persona del demente; y

2º Que el curador don Federico Montes no se encuentra actualmente en el caso de excepción contemplado en el inciso segundo del artículo 464 del Código Civil.

Se confirma la expresada resolución, de fecha 14 de enero último, con declaración de que no ha lugar al nombramiento de don Patricio Aldunate Solar, para el cuidado perso nal del interdicto.

El señor Ministro Benavente opinó por confirmar en esta última parte la resolución apelada.—*A. Vergara — A. Montt.—Darío Benavente.*

El procurador don Blas A. Maira, por don Rafael y don Luis Solar Undurraga, ha interpuesto contra esta sentencia, en tiempo y forma, el recurso de casación en el fondo, expresando que adolece de los siguientes vicios:

1º Haber aceptado como legal el nombramiento de curador testamentario de don Federico Montes, á pesar de que no lo es;

2º Haber confiado al mismo señor Montes el cuidado personal del interdicto, siendo que la ley prohibe hacerlo, por estar llamado don Federico Montes á heredar á don Borja Solar; y

3º Haber conferido la curaduría al señor Montes á pesar de que no le correspondía.

Agrega que las leyes violadas por la sentencia son los artículos 342, 355, 456, 457, 462 y 464 del Código Civil, y que las leyes en que funda el recurso son estas mismas disposiciones y los artículos 937, 938, 940, 943, 944, 945, 971 y 972 del Código de Procedimiento Civil.

En el escrito de fundación del recurso solicita se case en el fondo la sentencia y se declare: 1º que debe procederse al nombramiento de curador del interdicto don Borja Solar Aldunate en conformidad á las prescripciones establecidas por la ley para la curaduría legítima del demente, en el título XXV del Código Civil; 2º que dicho cargo debe dividirse en conformidad á la ley, á fin de confiar á una persona la administración y manejo de los bienes del interdicto, y á otra la guarda y cuidado del mismo; 3º que, tanto en el nombramiento de curador de bienes como en el de guardador de la persona del interdicto se ha de proceder en conformidad á las disposiciones contenidas en el título XXV del Código citado; y 4º que don Federico Montes debe abonar las costas del recurso, sin perjuicio de la acción que por daños y perjuicios y demás á que hubiere lugar se le hicieren valer, por haber asumido de hecho ilegalmente el carácter de curador de don Borja Solar Aldunate.

La primera causal de casación se funda en que la designación de curador hecha en el testamento de la señora Aldunate es indeterminada, por no expresar si la guarda es por razón de demencia ú otra causa, y en que, á la fecha de esa designación, don Borja Solar Aldunate no estaba declarado en interdicción, como hubiera sido preciso para que se le nombrara curador, ya que la declaración de demencia se dictó sólo el cuatro de enero de este año, y debe prevenirse que antes de ella el demente estaba en posesión de todos sus derechos y calidades ordinarias. Se agrega que, no habiendo el padre legítimo provocado el juicio de interdicción al llegar el hijo á la mayor edad, ni habiéndolo hecho la madre antes de testar, el uno y la otra perdieron el derecho de nombrar curador por testamento.

Dice también el recurrente que la cláusula está viciada de nulidad absoluta, por cuanto en ella se designó para la guarda á una persona incapaz, como es, por su sexo doña Julia Echeverría v. de Solar. Además es incompatibe con el cargo de curador el de albacea tenedor de bienes que corresponde también á don Federico Montes y que éste ha aceptado. Por fin la testadora estaba imposibilitada para hacer el nombramiento á causa de su responsabilidad civil proveniente de haber administrado y usufructuado sin derecho los bienes del incapaz.

La segunda causal se funda en el artículo 464 del Código Civil, que prohibe confiar el

Digitized by Google

cuidado personal del insano á persona que sea llamada á heredarle, y se sostiene que don Federico Montes Solar es posible asignatario de aquél.

La tercera causal, en el artículo 462, el cual determina numéricamente los parientes á quienes corresponde la guarda legítima, siendo que el expresado señor Montes no se halla en grado legal.

La Corte:

Considerando:

1º Que, según lo prescrito por el artículo 355 del Código Civil, "puede el padre nombrar curador por testamento, á los menores adultos que no han obtenido habilitación para administrar sus bienes, y *á los adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia* ó son sordo-mudos que no entienden ni se dan á entender por escrito";

2º Que el artículo 358 del mismo Código previene, que "á falta del padre, podrá ejercer los mismos derechos la madre, con tal que no haya estado divorciada por adulterio ó que por su mala conducta no haya sido privada del cuidado personal de su hijo, ó que no haya pasado á otras nupcias";

3º Que para el ejercicio de esta facultad no se exige respecto de los adultos á que se refieren las disposiciones precedentes, que se hallen en *interdicción declarada*, sino en mero estado de demencia;

4º Que el artículo 456 denota que corresponden á dos situaciones jurídicas diversas, el estado de demencia y el de interdicción declarada judicialmente por este motivo; y así mismo marcan la diferencia, entre otros, los artículos 457, 458, 459, 465, 723, 1012 número 3º y 4º y 1447, no sólo para los efectos de la interdicción, sino para fijar la capacidad del que obra en estado de demencia, y, consiguientemente, la nulidad de los actos ejecutados en uno ú otro caso. Así, es nulo el acto celebrado por el interdicto aún cuando proceda en un intervalo lúcido, y por el contrario, es nulo todo acto que se ejecute en estado de demencia, aunque no exista la interdicción.

Del propio modo, el mero demente es incapaz de adquirir la posesión para sí ó para otros, como lo es para testar. Esta diferencia resalta más, si cabe, comparando los preceptos de los artículos 442 y 451 con el 355. Al paso que los dos primeros sólo permiten nombrar curador "al disipador que ha sido puesto en entredicho de administrar sus bienes", el último no exige esta circunstancia respecto de la curatela testamentaria, sino sólo que el adulto de cualquiera edad *se halle en estado de demencia*, discerniéndose naturalmente el cargo, después de comprobado dicho estado por la interdicción, en vista de que el artículo 365 admite condición suspensiva para la guarda testamentaria;

5º Que, de consiguiente, si no puede ponerse en duda que los actos jurídicos de los dementes producen los efectos que en general se acaban de mencionar, no obstante que los preceptos legales antedichos no hacen referencia alguna al interdicto, es lógico deducir que el artículo 355 ya trascripto, al mencionar al adulto demente, comprende también al insano aún cuando no haya sido puesto en entredicho de administrar sus bienes;

6º Que habiéndose procedido en el nombramiento y discernimiento del cargo de que se trata, en la forma indicada en el considerando 4º no se ha infringido ninguna de las disposiciones que se relacionan con este punto en el recurso de casación interpuesto, al declarar el tribunal de la causa que es válido el nombramiento de curador testamentario hecho por doña Carlota Aldunate v. de Solar para su hijo demente don Borja Solar Aldunate;

7º Que este nombramiento no se invalida tampoco por el hecho de no haberse provocado en vida de la testadora el juicio de interdicción de su hijo; pues ninguna ley sanciona esta omisión con la pérdida del derecho que confiere á los padres el artículo 355 en referencia;

8º Que la cláusula testamentaria en que se nombra curador á don Federico Montes, fué interpretada por el tribunal sentenciador como un hecho de la causa, y, por lo tanto, no es procedente el recurso respecto de este punto de la cuestión, fundado en la vaguedad de esa cláusula;

9º Que tampoco es atendible la alegación

Digitized by Google

de que es nula la cláusula en que se nombra curador á don Federico Montes, aunque de ella resultara que uno de los sustitutos de esta persona fuera incapaz para servir la guarda;

10. Que ningún precepto legal declara incompatibles los cargos de curador testamentario de una persona y albacea del testador que hace el nombramiento;

11. Que la ley no prohibe de pleno derecho recaiga el nombramiento indicado en persona que haya estado administrando los bienes del pupilo;

12. Que es un hecho establecido en la causa que el señor Montes Solar no está llamado actualmente, por muerte del pupilo, á sucederle en sus bienes;

13. Que tratándose de un nombramiento testamentario, no tiene importancia para decidir el recurso, el parentesco de que habla el reclamante que existe entre el curador designado con su pupilo.

Vistas las disposiciones citadas y los artículos 960, 979 y 977 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 16 de junio último, dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo. Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—9 de novembre de 1904.

Corvalán con Osandón

Juicio ejecutivo. — Revocación del mandamiento de embargo.—Mérito ejecutivo del título.

DOCTRINA:—*Cuando las causales en que se funda el recurso de casación en el fondo consisten en la infracción de las leyes de procedimiento que, suponiéndolas de observancia sustancial, habrían dado lugar sólo á un recurso de casación en la forma, aquél es improcedente.*

Dictado mandamiento de embargo contra don Frutos Osandón en un juicio ejecutivo que le siguió doña Zoila Corvalán v. de Covarrubias, cobrándole la suma de cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos noventa centavos ($ 4,488,90) á que ascienden los intereses del capital de veinte mil pesos ($ 20,000) dado en mutuo por la escritura que en copia corre á fs. 6 vta. del cuaderno principal, opuso el demandado excepciones en el escrito de fs. 14, á las cuales respondió la ejecutante en el de fs. 19.

Antes de proveerse el escrito á que se acaba de hacer referencia, solicitó el ejecutado á fs. 1 del cuadermo especial que se alzaran unas medidas precautorias dictadas en su contra y que se repusiese el auto que dió lugar á la ejecución. Pronunciádose el juzgado sobre la solicitud anterior dictó la resolución siguiente:

Valparaíso, 24 de octubre de 1903.—Considerando:

1º que en esta ejecución se cobran los intereses que se dicen devengados en orden al capital de veinte mil pesos dado en mutuo por doña Zoila Corvalán á don Frutos Osandón, para ser pagados en el término de 6 años, á contar desde el 11 de diciembre de 1900, fijados en la escritura respectiva; 2º que en este contrato no se consignó disposición alguna á virtud de la cual pudiera entenderse que los intereses se debieran en todo ó parte antes que al capital; y 3º que, de consiguiente, la obligación reclamada no es actualmente exigible, y por tal causa el título carece de mérito ejecutivo. Vistos los artículos 204 y 458 del Código de Procedimiento Civil, accédese á la reposición solicitada por don Frutos Osandón y déjase sin efecto el mandamiento de embargo y medidas precautorias, decretadas en este proceso.

El juez al proveer el escrito de respuesta á

Digitized by Google

las excepciones ordenó que la ejecutante se estuviese á lo resuelto en la sentencia anterior. Apelada ésta, la Corte de Valparaíso, en diciembre 31 de 1903, resolvió:

Vistos. Se confirma, con costas del recurso, la resolución apelada de 24 de octubre último, que se registra á fs. 5 vta.—*Jose Ignacio Silva.—Pedro N. Pineda.—A. Bezanilla Silva.*

Contra esta última sentencia interpuso doña Zoila Corvalán el recurso de casación en el fondo, que ha formalizado diciendo que la sententencia ha sido pronunciada con infracción de ley procesal que ha influído sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

El artículo 462 del Código de Procedimiento Civil prescribe, como trámite sustancial y primario del juicio ejecutivo, que el tribunal examine el título que se le presente, examen que hará sin audiencia ni modificación del demandado, quien no puede embarazar el procedimiento ejecutivo, pues, sus gestiones, cuando las hace, sólo son estimadas por el tribunal como datos ilustrativos para apreciar la procedencia é improcedencia de la acción. En el caso actual, el juez de primera instancia examinó el título y ordenó despachar el mandamiento, el cual fué notificado al demandado quien opuso las excepciones que consideró convenientes. Quedó así trabada la litis.

A pesar de haber proveído el escrito de oposición, el juez no tuvo inconveniente en tramitar una solicitud del demandado para obtener la reposición del fallo que aceptó la ejecución; y sin tomar en cuenta las observaciones, que hizo valer sobre la ilegalidad de esta tramitación, expidió la resolución de 24 de octubre último, dando lugar ála reposición solicitada por el demandado y dejando sin efecto el mandamiento de embargo ya cumplido. La infracción del artículo 462 se corrobora con lo que dispone el artículo 485 del mismo Código.

La oposición del ejecutado, según este artículo, sólo es admisible cuando se funda en alguna de las excepciones ahí enumeradas.

Al acoger la oposición del demandado por vía de reposición del decreto ordenatorio del mandamiento de embargo, ha infringido abiertamente el juez los artículos 485 y 483, que sólo aceptan la oposición formulada en conformidad á sus preceptos.

Hay también violación del artículo 87, por cuanto se ha puesto término al juicio ejecutivo con mera reposición, sin dar al proceso la tramitación por aquel artículo establecida.

Como la sentencia recurrida ha confirmado la de primera instancia, le son aplicables todas las causales que menciona este recurso.

Finalmente, se ha infringido el artículo 205 del código citado, por haber revocado el juez de primera instancia una resolución interlocutoria, sin tener facultad para ello. La resolución que ordena despachar el mandamiento de embargo es sentencia interlocutoria, con arreglo al artículo 165, ya que resuelve sobre un trámite esencial del juicio ejecutivo y que sirve de base al pronunciamiento de la sentencia.

La Corte,

Considerando:

Que las causales expresadas en el escrito de formalización del recurso se fundan todas en la infracción de leyes de procedimiento, que, suponiéndoles de observancia sustancial, habrían podido dar lugar sólo á un recurso de casación en la forma;

Visto lo prevenido en los artículos 946, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo formalizado contra la sentencia de diciembre 31 del año próximo pasado. Queda aplicada al Fisco la cantidad de ciento cincuenta pesos consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*Gabriel Gaete.—José Alfonso. —J. Gabriel Palma Guzmán. —Galvarino Gallardo. — V. Aguirre Vargas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma.—18 de noviembre de 1904

Lazo con Montero

Sentencia de primera instancia; vicios no reclamados oportunamente

DOCTRINA:—*Cuando los vicios que se invocan como fundamento en las causa-*

Digitized by Google

les de casación contra la sentencia de segunda instancia se hubieran cometido en la de primera instancia y dichos vicios no hubieran sido observados y reclamados ejercitando todos los recursos legales, no, es lícito invocarlos contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones que se limita á confirmar lisa y llanamente el fallo de primera instancia.

La Corte Apelaciones de Talca, por sentencia de 7 de julio de 1904, confirmó la de 3 de septiembre de 1903, que dió lugar con costas del juicio á la demanda formulada por don Roberto Lazo, cesionario de don Emilio Montero, don Julián 2º Montero, por sí y como cesionario de doña Dolores Montero y doña Adela Montero, contra don Manuel Jesús Montero, en cuanto por ella se pide la cuota que á cada uno de los cuatro demandantes corresponde en un crédito de mil cuatrocientos veintitres pesos, é intereses, que don Julián Montero lastó como codeudor solidario del referido don Manuel Jesús, y desechó las reconvenciones y las excepciones de prescripción, cosa juzgada y compensación por éste deducidas. Contra la sentencia del Tribunal de Alzada, anunció don Manuel Jesús Montero los recursos de casación en la forma y en el fondo, y, formalizando el primero de ellos, opuso seis capítulos que se reducen á expresar: que la sentencia infringe el número 6º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, porque se ha expedido contra las libradas en los juicios ejecutivos seguidos respectivamente por la Municipalidad de Talca, contra don Julián Montero sobre pago del precio de los fundos denominados Islas de Chaparro y de Pangue, y por el curador de don Julián 2º Montero y otros herederos de don Julián Montero contra el recurrente, sobre cobro de pesos; y que infringe también lo prescrito en los números 4º y 5º del artículo 941, 3º, 4º y 6º del artículo 193, 167 y 499 del mismo Código:

a) Porque, no siendo don Julián 2º Montero y don Roberto Lazo dueños de los derechos que demandan, carecen de personería para obrar en juicio, y el recurrente es dueño de los derechos hereditarios de don Emilio Montero, según la escritura que se declara nula, sin haber sido materia del juicio;

b) Porque, si bien en la sentencia de primera instancia se enunció una de las reconvenciones no hubo considerandos ni fallo al respecto ni los ha habido en la de alzada.

c) Porque las demas reconvenciones fueron resueltas sin objeción ni prueba de la parte contraria y desatendiendo la sentencia de fojas 147, favorable al recurrente, y

d) Porque no ha podido declararse la interrupción de la prescripción no alegada.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que aún en la hipótesis de haberse incurrido en los vicios que se aducen como causales de casación en la forma, todos ellos se habrían cometido en el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, que fué confirmada lisa y llanamente por la Corte de Apelaciones de Talca.

2º Que, no habiéndose interpuesto ese recurso por las expresadas causales contra aquella sentencia, no es lícito deducirlo respecto de la segunda por disponer el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil que "para que pueda ser admitido el recurso de casacion en la forma es indispensable que el que lo entable haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley".

Vistos además los artículos 960 y 979 de dicho Código, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto á fs. 318, contra la sentencia de 7 de julio de 1904 corriente á fs. 313. Se aplica al fisco la cantidad de sesenta i seis pesos sesenta y seis centavos consignada para este recurso.

Pase al Tribunal pleno para los efectos de la casación en el fondo.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCION PRIMERA

CORTE SUPREMA

Extradición.—14 de septiembre de 1904

Augusto Lange

Extradición; delito previsto. - Requisitoria.

DOCTRINA:—*La requisitoria de extradición es admisible cuando hay mérito para estimar que el delito que la motiva se ha perpetrado y es uno de los enumerados en el tratado de extradición y la requisitoria se presenta acompañada de la respectiva orden de prisión dictada por autoridad competente del Estado que solicita la entrega del presunto delincuente y de aquellas pruebas, que según las leyes del Estado requerido justificarían su prisión si el crimen hubiera sido cometido allí y la indentidad personal del acusado se encuentra suficientemente acreditada.*

En nota de 12 de diciembre de 1903 dirigida por el Ministerio de Relaciones Exteriores á la Corte Suprema de Justicia, se hace la siguiente transcripción de un oficio del señor Ministro de Gran Bretaña, fechado el 5 del mismo mes. A petición del Gobernador de las Islas Falkland, tengo el honor de dirigirme á V. E., en virtud del Tratado de Extradición concluido entre Gran Bretaña y la República de Chile el 26 de enero de 1897, para solicitar de V. E. se sirva disponer que la autoridad respectiva arreste provisionalmente á un tal Carlos Poole, súbdito británico, sindicado de abijeato en aquella colonia. Se cree que Carlos Poole se halla en Punta Arenas, y tengo el honor de incluir dos declaraciones juradas, relativas al cargo, que, según entiendo, son los únicos documentos que se exijen para efectuar el arresto provisional."

El señor Ministro designado para entender en la reclamación preinserta, ordenó, como diligencia previa, que se agregara á los antecedentes la orden de prisión dictada en contra de Poole por las autoridades inglesas, y llenada esta formalidad, según se ve por el docu-

Digitized by Google

mento agregado á los autos, se inició en contra de dicho Poole la presente causa de extradición, librándose al efecto el 21 de marzo de 1904, el auto de arresto preventivo que se registra á fs. 25, cuyo cumplimiento se encargó al juez letrado de Magallanes.

De las cuatro declaraciones testimoniales remitidas en compulsa por las autoridades de las Islas Falkland, como piezas de convicción del proceso mandado instruir allí en contra de Poole por el delito de haber muerto maliciosamente tres animales de propiedad de Alejandro Pitaluga, con intención de robarse los espresados animales, según textualmente se consigna en el auto cabeza de proceso, expedido por el Jefe-Comisario de las mencionadas Islas, resulta lo que sigue:

1º Alejandro Miller dice á fs. 6, que el 6 de febrero de 1902, encontrándose en calidad de marinero á bordo de la goleta *Allan Gardiner*, anclada en Puerto Salvador, Isla Central de la Falkland Oriental, había bajado á Tierra con el contramaestre Luchtemberg, el cocinero E. Schieder y el marinero Juan Burleigh, y que Luchtemberg había muerto una vaquilla, la había descuerado y conducido á bordo el cuero y la carne, la que fué consumida por la tripulación. Que cuatro ó cinco días despues de este suceso había bajado nuevamente á tierra con los mismos hombres y Luchtemberg había muerto un toro y llevado el cuero y algunos trozos de carne á bordo. Que el capitán del buque se llamaba Carlos Poole y que había oido la orden dada por él á Luchtemberg de cazar algún vacuno. Que el mismo capitán había estado el día antes en tierra; pero que no cazó nada personalmente, y que los cueros y la carne de los animales muertos habían sido entregados al capitán Poole. Que el mismo Poole había desembarcado en West Point Island tres barriles que se supuso contendrían carne de vaca y de cordero, y que después de eso no había vuelto á ver los cueros.

2º Que Juan Burleigh afirma que en la primera quincena de febrero de 1902 era marinero del *Allan Gardiner*, que se hallaba fondeado en Puerto Salvador de la Isla Central; que había ido á tierra con el capitán Poole para conseguir carne; que Juan Luchtemberg, el piloto y el capitán Poole habían muerto un vacuno, animal que el esponente les habia ayudado á descuerar, y á llevar en seguida el cuero y la carne á bordo, la que había sido comida por la tripulación; que pocos días después había ido á tierra con el capitán Poole y habían conseguido más carne, llevando el cuero y parte de la carne á bordo.

3º Juan Luchtemberg espone que se había incorporado como piloto al *Allan Gardiner* en enero de 1902, cuyo capitán era Mr. Poole; que en esa época habían hecho varias correrías en el buque, las que narra brevemente; que uno ó dos días más tarde de haber recalado en Volemteer Kocks se habían trasladado á Centre Island, y faltándoles carne, el capitán Poole, el esponente, Juan Burleigh y Miller habían desembarcado, y el capitán mató un animal, lo descueraron y llevaron la carne y el cuero á bordo; que la carne la había consumido la tripulación del buque, y que dos ó tres días después habían ido nuevamente á tierra y habían muerto dos animales más llevándose toda la carne y los cueros á bordo. Que el capitán Poole había sido el que había muerto estos animales y la carne había sido llevada á bordo para el uso de la tripulación.

Los tres testigos cuyas declaraciones se han extractado más arriba, agregaron en ellas otros detalles extraños al delito por el cual se solicita la extradición, siendo de observar que Luchtemberg terminó la suya afirmando que no recordaba la fecha de los sucesos relacionados, porque no conservaba apuntes, pero que todo había ocurrido en los primeros días del año 1902.

4º Alejandro Pitaluga, á quien se supone dueño de los animales beneficiados, pero que no se ha presentado como reclamante, dice, por su parte, que era dueño y administrador del apostadero "Salvador" en la Isla Falkland Oriental, y que en el mes de febrero de 1902 tenia ganado de su propiedad en la Isla Central Salvador; que jamás había dado permiso á Poole ni á persona alguna para matar ni extraer ganado de la Isla; que poco después del citado mes de febrero de 1902 había visto el cuerpo descuerado de un toro en la playa de la Isla Central; que si Poole había llevado animales de la Isla, habían sido roba-

Digitized by Google

dos; que á dicho sujeto, que era en esa época capitán de la goleta *Allan Gardiner*, sólo lo había visto en marzo de 1902, después del naufragio de la citada embarcación, ocurrido cerca de Salvador; que nada le había hablado de la sustracción de los animales y que no sabía qué cantidad de animales existía en esa época en la Isla.

Con estos antecedentes, únicos que se han tenido á la vista para decretar el arresto provisorio de Carlos Poole, fué llamado éste á la presencia judicial y en su declaración dijo que su verdadero nombre era Augusto Lange, de nacionalidad alemana, de treinta y ocho años de edad y que á los diez y nueve años más ó menos, había abandonado á su país por ciertas dificultades ocurridas en un buque noruego donde servía de grumete, y había ingresado en la marina inglesa con el nombre supuesto de Carlos Poole, que ha conservado hasta la fecha. Agregó que hacía cosa de once ó doce años que había llegado á las Islas Falkland, donde se había casado y servido distintos oficios, hasta que con sus economías había adquirido pequeñas goletas con las cuales navegaba al rededor de esa colonia; que el último de los buques de esa especie fué la goleta *Allan Gardiner*, de la cual había sido dueño por mitad con Juan Mac-Hastel y que naufragó el 18 de mayo de 1902, en el cabo Bougainolle de dichas islas.

Afirmó en seguida el detenido que era falsa la imputación del robo ó hurto de animales que se le hacía en el auto cabeza de proceso y que no recordaba si Archibaldo Miller, Juan Burleigh y E. Schieder estarían empleados en su goleta á la fecha del naufragio; pero que era efectivo que Juan Luchtemberg era en esa época el contramaestre del buque.

Espuso más adelante que en casa de Alejandro Pitaluga, dueño y administrador del apostadero Salvador, se habían alojado él y los demás tripulantes de su goleta después del naufragio, é insistió en que era enteramente falso que le hubiera sustraído animal alguno al mencionado Pitaluga, por lo que creía que la acusación que se le hacía fuera el fruto de alguna venganza. Si algún cargo efectivo hubiera existido en su contra, agregó, Pitaluga habría podido hacer uso de su derecho durante el tiempo que permaneció en Falkland después del naufragio. Sin embargo, nada dijeron entonces en su contra y ahora que lo ven establecido en Punta Arenas lo hacen víctima de una imputación falsa.

El declarante terminó manifestando que en la actualidad era capitán de la goleta *Rápida* de propiedad de la casa de Braun y Blanchard.

Puestos en conocimiento del señor Ministro de S. M. B. los datos del proceso y la declaración del capitán Poole, á fin de que fundara su solicitud de extradición este funcionario, en nota dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores y transcripta á esta Corte, se limitó á referirse á sus comunicaciones anteriores, insistiendo en que con arreglo al tratado de extradición vigente entre Chile é Inglaterra, se concediera la que tenía solicitada.

En la misma nota advierte el señor Ministro británico que si en orden á este asunto le llegara cualquier nuevo documento del Gobierno de las Islas Falkland, á quien había comunicado el hecho del arresto provisorio del reo, no dejaría de trasmitirlo inmediatamente á la cancillería chilena.

Contestando por su parte el llamado Carlos Poole, pidió que no se diera lugar á la extradición solicitada, con reserva de perjuicios y condenación en costas, en mérito de las razones consignadas en el mismo libelo.

Hace en seguida en ese documento una lijera relación de las notas del señor Ministro Británico y un estudio más ó menos prolijo de los antecedentes que han servido de base al proceso y termina llamando la atención sobre una serie de circunstancias ú observaciones que inducen á rechazar legalmente la extradición, las que en resúmen son las siguientes:

1º Que los animales que se dicen sustraídos se hallaban en lugar abierto y eran de hecho bravíos y sin dueño;

2º Que los animales de esa especie tienen en las Islas Falkland muy escaso valor, por lo cual el cargo formulado en su contra, en el supuesto de ser efectivo, no excedería de cincuenta pesos;

3º Que Poole es ciudadano aleman, y estando actualmente radicado en Chile, se halla amparado por garantías constitucionales, cuya observancia reclama;

Digitized by Google

4º Que en el peor de los casos la acción de Poole correspondería á la de un mero encubridor, según los términos de la declaración de Miller y como la extradición no puede concederse por otros hechos que aquellos en que se funda la petición respectiva, corresponde al Tribunal apreciarlos en su verdadero carácter, ya que con arreglo al tratado de extradición, ésta no tiene lugar cuando, según la ley de cada país, la más alta pena del delito que la motiva sea menor de la de un año de prisión;

5º Que el tratado de 1897 habla solo de *crimen* y no emplea la palabra *delito*, con el propósito, sin duda, de establecer la gravedad de los hechos por los cuales puede concederse la extradición, debiendo todavía observarse que es necesario, además que ese crimen sea calificado de tal por la legislación de las partes contratantes;

6º Que los testigos que han depuesto en su contra, á más de su participación directa y consiguiente responsabilidad en los mismos hechos sobre que declaran, son singulares, y afirman que si cazaron los animales, fué porque la tripulación del *Allan Gardiner* carecía de alimentos; y como, por otra parte, se trataba de animales bravíos y sin dueño, no se ha cometido en realidad el delito de robo ó de hurto; y

7º Que por lo mismo habría que apreciar si el cazar animales bravíos, que no reconocen dueño, en las circunstancias apuntadas, constituiría algún delito, y como no se halla especificado ni previsto este caso en el tratado antes aludido, la extradición no procede.

El Señor Ministro de la Excma. Corte Suprema, llamado á fallar esta causa, oyó oportunamente al señor Fiscal y con fecha 9 de junio de 1904 resolvió:

Considerando:

1º Que con arreglo á lo estipulado en los artículos 8º y 9º del Tratado de Extradición celebrado entre Chile y la Gran Bretaña el 26 de enero de 1897, para que la requisitoria de extradición sea admisible es necesario: 1º que la persona de cuya entrega se trata haya cometido ó tenga participación en alguno de los crímenes ó delitos enumerados en el artículo 2º de la convención citada; 2º que la requisitoria de extradición se presente acompañada de la respectiva orden de prisión, dictada en contra del fujitivo por autoridad competente del Estado que solicita su entrega, y de aquellas pruebas que, según las leyes del lugar donde sea hallado el acusado, justificarían su prisión, si el crimen hubiese sido cometido allí; y 3º que la identidad personal del acusado se encuentre suficientemente acreditada.

2º Que en el artículo 11 del mismo tratado se repite, entre otros conceptos, que "sólo tendrá lugar la extradición en el caso de hallarse suficiente el testimonio, según las leyes del país requerido, para justificar el enjuiciamiento en el caso de que se hubiera cometido el crimen en el territorio del mismo Estado";

3º Que aun cuando en el artículo 12 del pacto en referencia se previene que en el examen de los antecedentes de la requisitoria de extradición, las autoridades del país requeri do deberán aceptar como testimonio válido las deposiciones juramentadas ó las afirmaciones de los testigos tomados en el otro Estado, y la copia de ellas y también las órdenes de prisión y sentencias allí dictadas, con tal de que esas piezas ó documentos se presenten debidamente autenticados, semejante estipulación no impide que el país de asilo aprecie con arreglo á sus leyes el mérito legal y la fuerza probatoria de las declaraciones testimoniales rendidas, para los efectos de decretar ó mantener la prisión del acusado; y cualquiera otra interpretación que se diera á esa cláusula, estaría en pugna con lo establecido acerca de este punto en los artículos 8º y 11, cuyas disposiciones se han transcrito en los considerandos precedentes;

4º Que el robo de los tres animales de Alejandro Pitaluga que se imputa al llamado Carlos Poole y en el cual únicamente se funda la solicitud de extradición, se encuentra comprendido entre los delitos de la enumeración del artículo 2º del tratado de 1897; y obra también entre los antecedentes de la requisitoria la orden de prisión, expedida con motivo de esa infracción de la ley penal por la autoridad competente de las Islas Falkland en contra del referido Poole, cuya identidad personal se halla así mismo establecida, de modo que para dar lugar á su extradición

Digitized by Google

sólo faltaría determinar si, con arreglo á la ley chilena, las declaraciones testimoniales y demás antecedentes que obran en autos son suficientes para iniciar un proceso en contra del inculpado y para decretar su arresto por el delito de que más arriba se ha hecho mérito;

5º Que con sujeción á las leyes de procedimiento que rigen en Chile, para iniciar un proceso en contra de persona determinada, ya sea á instancia ó por acusación de parte ofendida, ya por denuncia de las personas que pueden hacerlo ó ya de oficio, es indispensable que se atribuya ó impute á esa persona participación de autor, de cómplice ó de encubridor en alguna acción ú omisión voluntaria penada por la ley; y llenado este requisito, es así mismo indispensable para decretar el arresto ó prisión del inculpado, 1º que se encuentre establecido ó siquiera sumariamente acreditada en los autos la existencia de un delito ó de un hecho que presente los caracteres de delito, ó que por lo menos hayan antecedentes y circunstancias que den grave fundamento para creer que se ha cometido una infracción de la ley penal; y 2º que haya indicios vehementes para reputar autor, cómplice ó encubridor al individuo cuya prisión se ordena;

6º Que Augusto Lange, conocido vulgarmente con el nombre de Carlos Poole, ha negado ante esta Corte en forma categórica y concluyente toda participación en el delito que se le atribuye; y en el auto de prisión de fs. 13, traducido a fs. 21, el Jefe Comisario de las islas Falkland, que lo expidió, sólo se limita á dejar constancia de que ha ordenado su arresto en virtud de la información jurada de uno de los jueces de paz de aquellas islas, quien se presentó ante él exponiendo que el referido Carlos Poole, ex-capitán de la goleta *Allan Gardiner*, más ó menos en el mes de febrero de 1902, en la isla Central, Puerto Salvador, del grupo de las islas antedichas, había muerto tres animales de propiedad de Alejandro Pitaluga, con intención de robar los expresados animales; pero sin que de dicho auto consten ni la queja del agraviado ni la indicación de los demás testimonios ó antecedentes que se hubieran acumulado en contra del presunto culpable;

7º Que en consecuencia, solo cabe considerar en este fallo las únicas cuatro declaraciones acompañadas á las requisitorias como piezas de convicción en contra de Poole, á saber la declaración del ofendido Alejandro Pitaluga y las de Alejandro Miller, Juan Burleigh y Juan Luchtemberg, tripulantes de la *Allan Gardiner* á la fecha en que se supone cometido el delito;

8º Que por lo que respecta á Pitaluga, no acusa á Poole, ni afirma su culpabilidad de un modo acertivo y categórico, ni siquiera asegura que se haya cometido en realidad el delito que se persigue; pues sólo se concreta á manifestar que tenía ganados en la isla Central Salvador; que nunca había dado permiso á Poole para matar animales ni para extraer ganado de la isla, por lo cual, si lo hizo, los animales habrían sido robados, y que poco después de febrero de 1902, esto es, en una época distinta de aquella en que se dice cometido el delito, había visto el cuerpo descuerado de un toro en la playa de la isla Central, circunstancia que por sí sola no basta para suponer y mucho menos para dar por establecido que se haya perpetrado una infracción de la ley penal y que su autor sea Carlos Poole;

9º Que de los otros tres declarantes, uno de ellos, Miller, dice que Poole ordenó matar, y los otros dos que mató personalmente algunos animales en la isla Central; pero ninguno afirma que esos animales fueran de los pertenecientes á Pitaluga; y en consecuencia su testimonio, á parte de otros defectos ó tachas que se examinarán más adelante, tampoco servirá para acreditar legalmente la existencia del único delito á que se refiere la requisitoria de extradición, ó sea el robo de los animales de Pitaluga, único delito también que puede ser materia de esta sentencia, en virtud de la regla limitativa contemplada en el artículo 7º del tratado de 1897;

10. Que la declaración de esos mismos tres testigos resulta además vaga en cuanto á la fecha en que se cometió ó se supone cometido el delito, pues uno sólo, Miller, indica el 6 de febrero de 1902 como dia en que se había dado muerte al primer animal; Burleigh dice que los hechos ocurrieron en la primera quin-

Digitized by Google

cena de ese mes y Luchtemberg sostiene que todo tuvo lugar en los primeros días del año; á lo que se agrega que las mismas declaraciones son también deficientes en lo que toca á la competente especificación de los animales muertos, ya que Miller se limita á hablar en términos jenerales de una vaquilla y de un toro, Luchtemberg de tres animales y Burleigh de un vacuno y de carne; pero sin que ninguno de ellos haya completado esos datos con otras indicaciones, relativas á la edad, sexo, pelo, marcas ó señales características de cada animal, que hubieran permitido individualizarlos en la pesquiza, detalles tanto más necesarios en el caso de este proceso, cuanto que no existen en él otros antecedentes que, supliendo esas deficiencias, hubieran dado mérito para establecer ó comprobar el cuerpo del delito;

11. Que á más de los defectos apuntados, la declaración de los antedichos testigos es todavía deficiente y aun contradictoria en orden al número de los animales muertos y á la participación personal y directa de Poole en la ejecución material del acto, y para demostrarlo bastará recordar que Miller afirma que los animales muertos fueron sólo una vaquilla y un toro, actos que se verificaron en dos ocasiones distintas y á los cuales ni siquiera se había hallado presente Poole, no obstante de haber sido ordenados por él; que Burleigh habla de un vacuno que había sido muerto por Luchtemberg y Poole, ayudando él á descuerarlo, y agrega que pocos días más tarde el mismo Burleigh en unión de Poole había conseguido más carne, sin decir de qué manera la obtuvieron, ni de cuántos animales ni de qué clase eran éstos; y que Luchtemberg asegura por su parte que Poole mató personalmente en distintos días, primero un animal y después dos más, sin precisar tampoco ningún otro dato respecto á la especie ó clase de los animales beneficiados;

12. Que por último, sobre todo los vicios anteriores, que en derecho bastarían para rechazar el testimonio de los ya nombrados, Miller, Burleigh y Luchtemberg, prima otra circunstancia de mayor gravedad, que impide por sí sola que aquellos puedan ser aceptados como testigos en esta causa en contra de Carlos Poole: tal es la de aparecer de sus propias declaraciones que todos ellos tomaron parte principal y directa en la muerte de los animales que se dicen sustraídos, y que, en consecuencia, les afecta responsabilidad de co-autores en el delito, por lo cual están legalmente incapacitados para declarar como testigos en contra de su co-reo. Esto es lo que prescribe la ley 21, título 16, Partida 3ª, en los siguientes términos: "Otro sí, decimos que si algunos hubiesen fecho algun yerro de so uno, e despues desso acusasen a alguno de ellos por razon de aquel yerro que ficiera, non podria ninguno de los otros sus compañeros, que se hubiese y acertado en facer aquel yerro, ser testigo contra él."

13. Que de lo expuesto en los considerandos anteriores se deduce con claridad que los antecedentes y testimonios acompañados á la requisitoria de extradición, si bien podrían dar mérito, con arreglo á las leyes chilenas para iniciar un sumario indagatorio á fin de llegar á establecer si se ha cometido en realidad el delito denunciado y si existen autores responsables contra quienes proceder, no lo dan por ahora, con arreglo á esas mismas leyes, para decretar la prisión de Carlos Poole y para encargarlo desde luego reo en el proceso; faltando así en esta causa uno de los requisitos esenciales, exigidos por las Altas Partes Contratantes en el tratado de 26 de enero de 1897, para la admisibilidad de la extradición; y

14. Que la circunstancia de haberse decretado por el señor Ministro sumariante la prisión de Poole, en virtud de las mismas informaciones que ahora se estiman deficientes para conceder su extradición, no desvirtúa la fuerza de las observaciones más arriba formuladas, tanto por el carácter de meramente provisoria que tuvo esa medida, como porque en ese estado del juicio era prudente asegurar la persona del inculpado, ínter se resolvía si había ó nó mérito para dar lugar á la extradición solicitada.

Por estos fundamentos, á virtud de las disposiciones legales en ellos citadas y de acuerdo además, con lo prevenido en los artículos 1º y 10 de la Ley de Garantías individuales, se declara que no ha lugar á la extradición de Augusto Lange, vulgarmente llamado Car-

Digitized by Google

los Poole, solicitada en estos autos por el señor Ministro de S. M. Británica.

Hágase saber al señor Ministro de Relaciones Exteriores para los fines consiguientes y póngase en libertad al detenido tan pronto como este fallo cause ejecutoria.

Consúltese.—Publíquese.—*E. Fóster Recabarren.*

La Corte:

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva y los considerandos 1º, 4º y 5º de la sentencia consultada de 9 de junio último, y teniendo además presente:

1º Que de las declaraciones testimoniales acompañadas á la requisitoria de extradición, aparece que Augusto Lange, conocido comunmente con el nombre de Carlos Poole, de quien se trata en este proceso, mató personalmente un animal vacuno é hizo matar otros, todos de propiedad particular, que pastaban cerca de "Puerto Salvador" en la "Isla Central" del grupo de las "Falklands", ya sea para dar alimento á la tripulación del buque que comandaba, ó ya sea para negociar la carne que colocaba en barriles á bordo de su nave; y

2º Que de consiguiente hay mérito bastante para estimar que se ha perpetrado un delito de aquellos cuya extradición se halla autorizada por la Convención que celebró la República de Chile con la Gran Bretaña el 26 de enero de 1897.

Visto también lo prevenido por el artículo 7º de dicha Convención, se revoca la referida sentencia, y se declara que ha lugar á la extradición de Carlos Poole. En consecuencia, con el oficio respectivo, póngase el detenido Poole y los efectos con que ha sidó capturado á disposición del señor Ministro de Relaciones Exteriores, á fin de que sea juzgado por la autoridad requirente por el delito de apropiación de animales ajenos, al cual se refiere la extradición concedida.—Archívese.—Publíquese.

Acordada por unanimidad después de haberse desechado la indicación del señor Ministro Palma Guzmán, para que se pusiera en conocimiento del señor Ministro representante de Alemania la solicitud de extradición, á fin de que, si lo tiene á bien, exponga si á su juicio no existe motivo particular para oponerse á la entrega de su connacional, por estimar que este procedimiento es exigido en la tramitación de estos juicios, según las reglas del Derecho Internacional en materia de extradición. (Billol, pág. 82. Trat. Extradición).—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V. —Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Cas. en la forma.—23 de agosto de 1904

Hesselbart con Fisco

Omisión; profesión ú oficio de las partes.—Agravios y su respuesta; juicio de hacienda.—Reclamación del vicio.

DOCTRINA:—*Los artículos 251 y 299 del Código de Procedimiento Civil disponen que el demandante en la demanda y el demandado en la contestación deben expresar el nombre, domicilio y profesión u oficio de uno y otro respectivamente y por eso el artículo 193 del mismo Código, con el cual concuerdan aquéllos, dispone que las sentencias de primera instancia y las de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros Tribunales contengan esas designaciones; de modo que no constando de autos dichas indicaciones por haberse iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil no incurre en nulidad la sentencia en que se omiten.*

El recurrente debe reclamar del vicio ejercitando los recursos establecidos uno de los cuales es el de reposición y no habiéndolo hecho, no le aprovecha la recla-

Digitized by Google

mación que del mismo vicio haya hecho el abogado de la parte contraria aunque el vicio pudiera existir atendida la naturaleza de la causa (1).

La Corte de Apelaciones de Valparaíso expidió sentencia con fecha 26 de abril de 1904, pronunciándose en el recurso de apelación interpuesto por la Aduana de esa misma ciudad, de la sentencia de primera instancia que recayó en el juicio sobre contrabando, iniciado por la citada Aduana contra don Emilio Hesselbart.

Notificada la ya expresada sentencia de segunda instancia, la parte de don Emilio Hesselbart dedujo contra ella los recursos de casación en la forma y en el fondo y sólo este último la Aduana de Valparaíso.

Formalizando Hesselbart el primero de los indicados recursos, expone: que la primera causal en que lo funda consiste en que, en la sentencia recurrida no se ha cumplido con la prescripción del número primero del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las sentencias definitivas de primera instancia y las de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales, deben contener la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión ú oficio.

Que la sentencia recurrida no contiene la designación de la profesión ú oficio y domicilio de las partes y que, si se reputa que el precepto citado no puede aplicarse al representante legal de la Aduana, que es la demandante, siempre será claro que él debió regir con el otro litigante, que es la parte demandada. Que si bien hay un caso en que las designaciones indicadas pueden faltar en una sentencia revocatoria de segunda instancia, y es cuando las contiene la de primera y aquella reproduce la parte expositiva de ésta, ese caso de excepción no es aplicable al presente en que la sentencia de primera instancia incurrió en igual omisión.

Que según lo dispuesto en el número quinto del artículo 941 del Código citado, procede el recurso de casación en la forma por la omisión de cualquiera de los requisitos indicados en el artículo 193, uno de los cuales es el ya expresado, y que habiéndose cometido esta infracción en el pronunciamiento de la sentencia, no se pudo reclamar antes de ella como lo previene el artículo 946.

La segunda causal se hace consistir en que se omitió en este juicio la expresión de agravios y su contestación, siendo que, según la ley, debe tener lugar este trámite en un juicio de la naturaleza del presente. Que este juicio es de hacienda, tal como lo define el artículo 921, porque en él tiene interés el Fisco y su conocimiento corresponde á los tribunales ordinarios y que este mismo artículo prescribe que los juicios de esta naturaleza, se tramiten como los juicios ordinarios de mayor cuantía, salvo las excepciones que se consignan en los artículos siguientes, en ninguno de los cuales se encuentra el caso actual, prescribiéndose para dichos juicios ordinarios el trámite de la expresión de agravios en los artículos 439 y 440 del Código de Procedimiento Civil. Que la omisión de que se trata es causa de casación en la forma, segun lo prescrito en el número 9º del artículo 941 en relación con el número 2º del artículo 970; y por último, que de esta omisión reclamó en la vista de la causa uno de los abogados, aun cuando ello no era necesario, conforme á lo establecido en el artículo 945, porque el decreto "En relación" en que se cometió la falta, no admite recurso alguno.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que si bien, según lo dispuesto en el número 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias definitivas de primera instancia y las de segunda que modi-

---

(1) Al verse la causa el abogado de la aduana reclamó de que no se hubiera mandado expresar agravios tratándose de un juicio que debía estimarse *de hacienda* con arreglo al artículo 921 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia de la Corte Suprema no se pronuncia sobre la naturaleza del juicio de comiso y contrabando pero parece inclinarse á estimarlo como juicio de hacienda.

Digitized by Google

fiquen ó revoquen las de otros tribunales, deben contener la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión ú oficio, y conforme á lo prescrito en el número 5º del artículo 941, la omisión de ese requisito es causa de casación en la forma, en el número 2º de los artículos 251 y 299 del mismo Código, se dispone también que el demandante en la demanda y el demandado en la contestación deben expresar el nombre, domicilio y profesión ú oficio de uno y otro respectivamente;

2º Que aunque en la sentencia recurrida, que revocó en parte la de primera instancia, y también en esta misma, se omitió la designación de la profesión ú oficio y domicilio de los litigantes, debe tenerse en cuenta que esas indicaciones no constan de autos, por haberse iniciado este proceso en agosto de 1901, es decir, antes que empezara á regir el ya aludido Código de Procedimiento Civil;

3º Que cualquiera que sea la procedencia legal del trámite de la expresión de agravios y su contestación, en el presente caso, atendida la naturaleza de la causa, el recurrente no reclamó de la omisión como debió hacerlo para que pudiera ser admitido el recurso, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 946, ejerciendo los recursos establecidos por la ley, uno de los cuales es el de reposición, á que se refiere el artículo 204 del mismo Código; y

4º Que la circunstancia de que el abogado de la Aduana hubiera hecho presente en estrados á la Corte de Apelaciones que, á su juicio, los autos habrían debido entregarse para expresar agravios, como aparece del certificado de fs. 318, esa advertencia no puede aprovechar al recurrente, parte contraria, que como se ha dicho, no hizo observación alguna al respecto, conformándose con la tramitación que se diera á la causa.

Visto además lo dispuesto en el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de sesenta y siete pesos consignada para este recurso.

Pásense estos antecedentes al Tribunal pleno para los efectos de los recursos de casación en el fondo, que también se han interpuesto por una y otra parte. Publíquese.

Redactada por el señor Presidente Gaete.—*Gabriel Gaete.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Carlos Varas.—A. Vergara Albano.*

Cas. en la forma.—4 de noviembre de 1903

Miranda con Pulgar y otro

Formalización del recurso. - Improcedencia — Plazo

DOCTRINA:—*Es improcedente el recurso de casación en la forma que no se formaliza en el plazo fatal de cinco dias, contados desde el anuncio.*

En la causa seguida por don Plácido Miranda contra doña Úrsula Pulgar y el curador de los menores hijos de ésta, sobre impugnación de una legitimación, se pronunció sentencia de primera instancia declarándose que don Plácido no debía ser oido en el juicio, sentencia que fué confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

La parte de don Plácido Miranda ha interpuesto los recursos de casación en la forma y en el fondo contra la resolución mencionada.

Traidos los autos en relación para ver la causa en el recurso de casación en la forma, se ha suscitado cuestión sobre la procedencia de dicho recurso por no haber sido formalizado dentro del plazo legal.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, según el artículo 943 del Código de Procedimiento Civil el que intente interponer el recurso de casación deberá anunciarlo al Tribunal que ha pronunciado la sentencia en el término de cinco días; y hecho este anuncio, tendrá el plazo de otros cinco días para formalizar el curso de casación en la forma;

Digitized by Google

2º Que este segundo plazo de cinco días debe contarse desde el en que se ha hecho el anuncio, como textualmente lo expresa el artículo citado;

3º Que en el caso de esta cuestión el recurrente hizo el anuncio el once de julio último y formalizó el recurso de casación en la forma el diez y ocho del mismo mes; y

4º Que, por consiguiente, entre el anuncio y el acto de formalizar el recurso ha corrido el plazo de seis días, deducido el festivo comprendido entre ambas fechas, y se ha formalizado el recurso fuera del plazo legal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 960, 971 y 978 del Código citado, se declara improcedente el recurso de casación en la forma á que se refiere esta resolución, con costas, y se aplica á beneficio fiscal la cuarta parte de la cantidad consignada para el recurso de casación en la forma.—Pásese al Tribunal Pleno para los efectos de la casación en el fondo. Publíquese.

Redactada por el señor Presidente Alfonso. *—José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán. —Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Cas. Civ.—29 de septiembre de 1904

Miranda con Miranda Pulgar

Legitimación.—Impugnación. — Inadmisibilidad de la demanda. - Excepción dilatoria.

DOCTRINA: —*Habiendo tenido conocimiento de la legitimación el ascendiente demandante más de setenta días antes de interponer la demanda, no puede ser oído y los demandados no están obligados á contestar su demanda.*

Resuelta esta cuestión en forma incidental, no procede el recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 208 del Código Civil (1).

Don Arturo Miranda, que había vivido por algunos años en relación con doña Ursula Pulgar en la cual tuvo dos hijos, don Arturo y doña Sara Miranda y Pulgar, regularizó su estado civil, contrayendo matrimonio con la mencionada doña Ursula.

Algún tiempo más tarde, pero después de transcurridos mucho más de treinta días. á contar desde aquel en que se celebró el matrimonio, los cónyuges reconocieron por escritura pública, como legítimos, á sus menores hijos Arturo y Sara que habian tenido ántes de dicho matrimonio.

Las cosas permanecieron en ese estado hasta la muerte de don Arturo, después de lo cual, don Plácido Miranda, padre de éste, se presentó á la justicia ordinaria demandando á los menores, á fin de que se declarara nula y sin ningún valor la escritura de legitimación, y que dichos menores no tenian otro estado civil que el de hijos simplemente ilegítimos de su hijo don Arturo Miranda; por lo que el testamento de éste debía ser reformado y asignársele á él, el demandante, la legítima que le correspondía en la partición que debía practicarse.

---

(1) Es sensible que la Corte de Casación no haya sido más precisa en los considerandos con que rechaza el recurso limitándose á expresar que en el recurso se pide la casación, no porque en la sentencia definitiva se haya infringido alguna ley sustantiva al declarar caducado el derecho del demandante para impugnar la legitimidad de los menores, sino porque el tribunal sentenciador no había declarado de oficio la nulidad de aquel acto, ya que en concepto del demandante dicha nulidad era absoluta y aparecía, además de manifiesto en el instrumento público de legitimación.

La cuestión de derecho que, según el recurso suscitan las disposiciones de los artículos 208 y 217 queda así sin solución; y habría habido, por el contrario, utilidad en que la Corte Suprema se hubiese pronunciado en ella. El recurrente aplicaba al caso en cuestión el criterio de la nulidad absoluta, según el cual la declaración de oficio es procedente cuando

Digitized by Google

Seguido el juicio primero con don Ciro Espinoza y mas tarde, con motivo de ciertas nulidades, con don Manuel M. Merino curador *ad-litem*, de los menores demandados, pidió éste que se declarara que don Plácido Miranda no podía ser admitido á probar la causa de impugnación de la legitimación de los hijos de don Arturo Miranda, efectuada en la escritura pública de 23 de junio de 1887, y que por lo tanto, los menores no estaban obligados á contestar la demanda. En subsidio y para el caso de que el juzgado no considerase suficientemente acreditado que el abuelo demandante había tenido conocimiento de la legitimación de sus nietos con anterioridad á los sesenta días fijados en el artículo 217 del Código Civil, contados desde la fecha en que aparece deducida la impugnación ó demanda, solicitó que se recibiera previamente la incidencia á prueba.

Fundó su petición en que el inciso 6º del artículo 217 del Código Civil prescribe que no serán admitidos á probar la ineficacia de la legitimación los ascendientes que no dedujeren la acción respectiva dentro de los sesenta días contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación impugnada.

Agregó que, aun cuando el mandatario de don Plácido Miranda esponía en su demanda que la escritura de legitimación había sido extendida cerca de dos años después de efectuado el matrimonio, no era éste motivo bastante para que él pudiera impugnar la legitimación; puesto que para ser oído, ó lo que es lo mismo, para ser admitido á tramitar la demanda y probar las causas de la impugnación, era menester que hubiera interpuesto la demanda dentro de los sesenta días que le concedía el artículo 217 ya citado.

El representante de don Plácido Miranda se opuso á que se tramitara como incidente previo la petición del curador de los menores, por tener relación inmediata con el fondo de la cuestión que había de ser fallada en definitiva, y por considerar que el artículo promovido era una excepción perentoria que había de ser fallada con la cuestión principal.

El juez de Valparaíso, después de oir al Defensor respectivo, resolvió con fecha 14 de enero de 1903:

Considerando respecto de dicha incidencia: que con la prueba de los testigos hábiles que declaran al tenor del interrogatorio de autos se acredita suficientemente que don Plácido Miranda tuvo conocimiento de la legitimación conferida á los menores Arturo, Maximiliano y Sara Miranda Pulgar por sus padres don Arturo Miranda y doña Ursula Pulgar según

---

aparece de manifiesto en el acto ó contrato El Tribunal habría hecho bien en decir que tal criterio es inaplicable á las cuestiones de estado civil que se gobiernan por leyes especiales y privativas.

En materia de legitimidad ó de legitimación el juez no puede proceder jamás de oficio: la acción compete únicamente á determinadas personas, las únicas en quienes la ley ve un interes legítimo, superior y digno de ser atendido; pero señala á esas personas plazos breves y fatales, dentro de los cuales deben entablar sus acciones, so pena de *no ser oidos*, á fin de no mantener indefinidamente en suspenso el estado civil de las personas, en que puede estar, además, comprometido el honor de las familias.

La ley concede la acción á los ascendientes legítimos del padre ó madre legitimantes, aunque no tengan un interés actual en ello, es decir, un interés pecuniario existente al entablarse la acción, por el sólo interés de la familia, por un interés moral; pero no ha querido que esta acción quede en suspenso y le ha señalado el plazo fatal de sesenta días contados desde aquel en que el descendiente demandante tuvo conocimiento de la legitimación para hacer valer ese interés moral. Lo mismo que el marido no puede reclamar contra la legitimidad del hijo que su mujer da á la luz después de dos años de su ausencia, pasado el plazo que la ley le acuerda desde su llegada al domicilio de la mujer, los ascendientes no pueden impugnar una legitimación que toleraron durante todo el plazo que la ley les acuerda para el reclamo. Prefiere la ley que queden como legítimos algunos hijos, antes que su estado permanezca incierto y sea objeto de cálculos pecuniarios.

La distinción que la ley hace entre los ascendientes legítimos de los legitimantes y las demás personas interesadas en la impugnación de la legitimación se explica por este concepto de alta moralidad. Creemos que en el fondo es ésta la opinión de la Corte, pero habríamos deseado verla formulada en términos precisos. Con ello ganaría la ciencia jurídica. La Corte de Casación tiene esta alta misión que llenar y no debe escatimar su opinión en cuestiones de derecho como suelen hacerlo las Cortes de Apelaciones.

L. C. S.

Digitized by Google

escritura otorgada en Limache el año 1887 dentro del mes de su otorgamiento y en todo caso mucho más de sesenta días antes de interponerse á su nombre la demanda presentada el 30 de julio de 1896, impugnando dicha legitimación, sin que por su parte se haya rendido prueba alguna en contrario, y visto el artículo 217, inciso 6º del Código Civil, se declara como se pide por el curador especial de los menores referidos. — *Bezanilla Silva.*

Apelada esta resolución la Corte resolvió:

Valparaíso, 6 de julio de 1903.—Vistos: Se confirma con costas del recurso, la resolución apelada de 14 de enero último.—*Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva —Pedro N. Pineda. —B. Alamos González.*

Contra esta última resolución interpuso don Plácido Miranda, por medio de su procurador, los recursos de casación en la forma y en el fondo, el primero de los cuales fué declarado improcedente por haberse formalizado fuera del plazo concedido por la ley, según lo resolvió este Tribunal por sentencia de 4 de noviembre último.

Formalizando el recurso de casación en el fondo, manifestó Miranda que la sentencia de primera instancia se fundaba en la disposición del inciso 6º del artículo 217 del Código Civil que dice: "no serán oidos contra la legitimación sino los que prueben un interes actual en ello; y los ascendientes legítimos del padre ó madre legitimantes; éstos en sesenta días contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación"..., y que el fallo recurrido, al confimar aquella sentencia, había infringido la disposición del inciso 3º del artículo 208 del mismo Código, que establece que el instrumento público en que se hace la legitimación, después de celebrado el matrimonio debe otorgarse, en caso de impedimento grave, dentro de los 30 días siguientes, so pena de nulidad; vicio que no puede sanearse por el lapso de tiempo ni por la ratificación de las partes, debiendo hacerse de oficio la declaración de la nulidad, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto respectivo.

Agregó el recurrente que el plazo de sesenta días de que habla el inciso 6º del artículo 217, era sólo para probar, entre otras causales, que no se había otorgado la legitimación en tiempo hábil, esto es, en la fecha del matrimonio, ó en caso de impedimento grave, dentro de los 30 días subsiguientes á ella; y que la expresión, "no ser oida", que empleaba el Código Civil no podia tomarse como regla de trámite, puesto que ese Código no contenía leyes de procedimiento. Esa espresión no significa otra cosa que un modo de manifestar que la acción de impugnación de la legitimación caducaba dentro de cierto término.

Miranda insistió en estos argumentos en el escrito en que fundó el recurso y alegó que la nulidad de la escritura de legitimación estaba de manifiesto, puesto que aparecía otorgada fuera del plazo establecido por la ley para concederla validamente; y que era, además, absoluta por tratarse de la omisión de un requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor del acto en atención á su naturaleza. Por todo lo cual y no pudiendo sanearse por el lapso de tiempo ni por la ratificación de las partes, el Tribunal sentenciador debió declararla de oficio.

En subsidio solicitó el recurrente que el Tribunal, ejercitando la facultad que le otorga el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil diera lugar á la casación en la forma de la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Acerca de este punto dijo que de los autos aparecía que las partes no habían sido citadas para oir sentencia, y que la vista de la causa se había efectuado sin providencia previa del Tribunal sentenciador, habiéndose, además, omitido el trámite esencial en toda sentencia definitiva, como lo es la de que se trata, de la expresión de agravios y su contestación.

El curador de los menores, por su parte, pidió el rechazo de las peticiones del recurrente, manifestando que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al confirmar la sentencia de primera instancia, no había hecho otra cosa que fallar un artículo sobre capacidad para demandar; por lo cual no le era dado pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

Pero que, en el supuesto de que la Corte

Digitized by Google

hubiera estado autorizada para fallar dentro de este artículo la cuestión de fondo, no habría podido hacerlo, por no haber oído á las partes sobre la cuestión principal, ni haberse recibido prueba sobre ella. Y, además, haciendo abstracción de esos inconvenientes, tampoco habría podido aceptarse el recurso:

1º Porque el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil, exije que la infracción de la ley haya influído sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia; y

2º Porque en el supuesto de que el Tribunal sentenciador hubiera debido pronunciarse de oficio acerca de la nulidad del acto de la legitimación, como lo pretende el recurrente; esto no significa que necesaria y fatalmente debiera considerarse nula la legitimación, de tal manera que si nada dijo el Tribunal, fué porque la consideró válida, y siendo ésta una cuestión de apreciación de los hechos, entra de lleno en las atribuciones privativas del juez del fondo.

En cuanto á la petición subsidiaria llamó la atención el representante de los menores demandados, á la circunstancia de que el recurso de casación en la forma había sido ya desestimado por esta Corte, debiendo todavía agregarse: 1º que el decreto de autos en relación, corría á fs. 288 vta., y aunque dicho decreto se había puesto en un escrito que no correspondía á este pleito, era el hecho que de él se habían notificado las partes que aquí litigan y que concurrieron á alegar, como lo comprueba el certificado de fs. 289; 2º que la sentencia apelada era interlocutoria, lo que explicaba la omisión del trámite de la expresión de agravios.

La Corte:

Considerando:

1º Que aun cuando don Plácido Miranda ha formulado demanda para que en definitiva se declare nula y sin valor, por no haberse otorgado en tiempo hábil, la legitimación conferida por su hijo don Arturo y la mujer de éste doña Ursula Pulgar, en favor de los menores hijos de ambos, Arturo y Sara Miranda y Pulgar, habidos antes de su matrimonio, las partes no han entrado todavía al fondo del pleito, y lo único que se ha discutido entre ellas en la instancia á que ha puesto término la sentencia recurrida, es el derecho, que los demandados le han negado al actor, de poder ser admitido á impugnar en este juicio, como ascendiente del padre legitimante, la legitimación referida, negativa que importando una excepción de caracter previo, ha tenido también que ser resuelta por un fallo de la misma índole;

2º Que en autos se ha dado por establecido el hecho jurídico de que Miranda entabló su acción mucho después de haber transcurrido 60 días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento de la legitimación impugnada, motivo por el cual, tanto el juez de primera instancia en su resolución, como la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la sentencia recurrida, dieron lugar á la excepción previa de los demandados y declararon, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 217, inciso 6º del Código Civil, que el expresado Miranda no tenía ya derecho para ser admitido como legítimo contradictor en el juicio impugnatorio, abierto por él en contra de la legitimación de sus nietos;

3º Que en el recurso de fondo se pide la casación de la sentencia de segunda instancia, no porque se haya infringido en ella ley alguna sustantiva al declarar caducado el derecho del demandante para impugnar la legitimación de los menores Miranda y Pulgar, único punto sobre que versó la discusión previa de las partes, sino porque el Tribunal sentenciador no había declarado de oficio la nulidad de aquel acto, ya que, en concepto del demandante, dicha nulidad era absoluta y aparecía además de manifiesto en el instrumento público en que la legitimación fué acordada;

4º Que si bien es cierto que con arreglo á derecho, es deber de los jueces de fondo declarar de oficio la nulidad absoluta de los actos ó contratos sometidos á su examen cuando ese vicio aparezca en ellos de manifiesto, tal misión por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el supuesto de que concurrieran en la escritura de legitimación impugnada todos los requisitos necesarios para poder ejercitar esa facultad, no habría influído en forma alguna sobre el pronunciamiento de la cues-

Digitized by Google

tión previa resuelta por el fallo reclamado, la cual, como ya se ha dicho, versa sobre un punto extraño é independiente de la validez de la escritura, y que ha podido, por lo mismo, dictarse sin consideración á los defectos de que aquella pueda adolecer;

5° Que la casación en el fondo sólo tiene lugar cuando la sentencia reclamada se ha dictado con infracción de ley, y con tal que dicha infracción haya influído sustancialmente en su parte dispositiva;

6° Que la casación en la forma de la misma sentencia de la Corte de Apelaciones, solicitada también por el recurrente, por los vicios ó defectos apuntados en el escrito de fs. 310 y repetidos posteriormente en parte en el de fs. 325, fué ya declarada improcedente, según se ve en la resolución de fs. 321 vta. dictada por este Tribunal, y los antecedentes de la causa no dan mérito bastante para que ahora se le declare de oficio.

Con arreglo á estas consideraciones y teniendo además presente lo prevenido en los artículos 937, 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara: 1° sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo deducido en estos autos por don Plácido Miranda; 2° que no ha lugar tampoco á la declaración de oficio de la nulidad de la sentencia recurrida por los vicios de forma mencionados en el escrito de fs. 325.

Se aplica al fisco la multa consignada para el recurso de fondo.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*Gabriel Gaete.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabárren.—A. Vergara Albano.*

———

Cas. Civ.— 4 de octubre de 1904

Flores con Marcoleta

Presunción única.--Excepción de pago. - Imputación. - Confesión.

DOCTRINA:—*Una sola presunción puede constituír prueba á juicio del Tribunal de la causa y en ello ejercita una atribución privativa que no está sometida á revisión.*

Cualquiera que sea el valor legal de uno de los considerandos del fallo sobre la imputación del pago que supone efectuado en el caso de existir dos deudas que proceden de actos de comercio, no siendo ésta una cuestión debatida en el juicio, no influye ella en lo dispositivo (1).

———

Don Benjamín Flores vendió á don Lino Rodolfo Marcoleta, según escritura pública otorgada en Santiago el 30 de diciembre de 1901 ante el notario don Carlos R. Avalos, diversas máquinas y útiles de un establecimiento destinado á la fabricación de velas y jabón. El precio de venta fué la cantidad de seis mil trescientos sesenta pesos, de los cuales dos mil pesos recibió al contado el vendedor. El comprador debía pagar el saldo de cuatro mil trescientos sesenta pesos el 15 de enero siguiente; y efectuado dicho pago, recibirse de lo vendido.

En octubre de 1902 el vendedor don Benjamín Flores inició ejecución en contra del comprador don Luis Rodolfo Marcoleta para obtener el pago del saldo de cuatro mil trescientos sesenta pesos que éste debía haberle satisfecho el 15 de enero de ese año.

El ejecutado opuso la excepción de pago de la deuda, y recibida la causa á prueba, presentó como parte de ella dos certificados expedidos por el Banco de Tarapacá y Argentina Limitado, de los cuales aparece que don Benjamín Flores cobró el 18 de enero de 1902 un cheque girado á cargo de ese Banco por don Lino Rodolfo Marcoleta por la cantidad de cuatro mil cuatrocientos diez pesos ($ 4.410); y que el 25 del mismo mes fué pagado tam-

(1) Esta doctrina no nos parece sólida puesto que la apreciación del derecho que sirve de fundamento del fallo, si es indispensable, para llegar á la conclusión á que arriba el juez, no puede menos de influir en lo dispositivo de la sentencia.

Digitized by Google

bién Flores de otro cheque por $ 1.679,25 girado por Marcoleta á favor de aquel

El ejecutado ha sostenido que con el primero de estos cheques pagó el saldo de $ 4.360 del precio insoluto de la venta celebrada el 30 de diciembre anterior y además 50 pesos por un mes de arrendamiento del local de la fábrica que era de propiedad de Flores; y que con el segundo pagó el precio de otras mercaderías y artículos que había comprado á Flores.

Flores, por su parte, ha afirmado que el cheque pagado el 18 de enero correspondía al precio adeudado por Marcoleta de mercaderías que le habían sido vendidas por el cheque cubierto el 25 de ese mes.

El Juzgado, con fecha 6 de junio de 1903, resolvió:

Considerando:

1º Que si es cierto que el ejecutante reconoce haber recibido del ejecutado, las sumas de $ 4.410 y $ 1.679,25 respectivamente, según se expresa en los certificados corrientes á fs. 28 y 31 después de vencido el plazo que éste tenía para pagar á aquel lo que quedó adeudándole según la escritura corriente en copia á fs. 73 vta. y que ha servido de base á la presente ejecución, no lo es menos que ello no es suficiente para dar por establecido que con dicha suma se ha cancelado por el deudor don Luis Rodolfo Marcoleta al acreedor don Benjamín Flores el saldo de $ 4.360 que quedó adeudándole según la escritura de fs. 73 vta. ya que el senor Marcoleta confiesa absolviendo el pliego de posiciones que en los días que precedieron á las entregas de dinero que hizo al señor Flores y á que se alude anteriormente, compró á éste diversos materiales de su fábrica de jabón y velas; y aunque asevera que el importe total de esos materiales los pagó con la suma de mil seiscientos setenta y nueve pesos veinticinco centavos, con fecha 25 de enero de 1902, según certificado de fs. 31, semejante aseveración es contradicha por el señor Flores, quien sostiene á su vez que dicha suma y la que recibió el 18 de enero del año expresado, según se consigna en el certificado de fs. 28, fueron en pago de los materiales vendidos y no en abono de la deuda que expresa la escritura de fs. 73 vta. y en autos no ha producido el señor Marcoleta un antecedente suficiente para establecer su dicho; y

2º Que lo sostenido por el ejecutante señor Flores, según se espresa en el considerando anterior, se corrobora por el contenido de la escritura corriente en copia á fs. 75 firmada por el deudor señor Marcoleta, y no impugnada por éste, quien, con fecha posterior á las en que hizo entrega al acreedor señor Flores de las sumas que se indican en el considerando anterior, hace en ella declaraciones que revelan sin dejar la menor duda que á la fecha de dicha escritura no había cancelado al señor Flores el importe de la deuda que se consigna en la de fs. 73, vta, ya que de lo contrario dicha escritura contendría preferentemente la declaración de pago de lo adeudado según la de fs. 73, vta., miéntras tanto, no solo nada expresa al respecto, sino que, por el contrario en ella se deja establecido que su contenido no importa novación de la de fs. 73, vta., agregándose todavía que ésta quedaba vigente en todas sus partes.

De conformidad con los considerandos anteriores y lo dispuesto en los artículos 431 y 492 del Código de Procedimiento Civil y 1698 y 1700 del Código Civil se declara: que no ha lugar á la excepción deducida en el escrito de fs. 24 y, en consecuencia: que debe llevarse la ejecución adelante por sus trámites ordinarios hasta hacer trance y pago de la suma cobrada, intereses y costas en que se condena al ejecutado. Anótese y reemplácese el papel.—*Rencoret.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Santiago falló:

Santiago, 3 de octubre de 1903.—Vistos: reproduciendo la relación de hechos de la sentencia apelada y

Considerando:

1º Que aparece de la escritura compulsada á fs. 73, vta., que el ejecutante Flores vendió á Marcoleta el 30 de diciembre de 1901, las existencias de una fábrica de jabón y velas, que ahí se expresan, por el precio de $ 6.360 de los cuales dió el comprador $ 2.000 al contado, y se obligó á pagar el saldo de $ 4.360 el día 15 de enero siguiente;

2º Que se ha establecido con el certificado

Digitized by Google

de fs. 28, reconocido durante el término de prueba, que vencido el plazo de la obligación giró Marcoleta un cheque por la suma de cuatro mil cuatrocientos diez pesos; que le fué pagado al ejecutante por el Banco de Tarapacá y Argentina Limitado, el 18 de enero de 1902, hecho que también ha reconocido el citado ejecutante contestando á las interrogaciones de fojas 37;

3º Que si bien sostiene éste que esa cantidad se le dió en pago de otras mercaderías vendidas, aparte de que consta de autos que el 25 del mismo mes de enero recibió otro cheque por $ 1.679,25, que asegura el ejecutado importaban tales mercaderías, existe la circunstancia de que el precio que fija á éstas el ejecutante en las posiciones de fs. 38, no corresponde á la suma recibida el 18 de enero citado, la que, por el contrario, es igual al saldo insoluto de la escritura de venta, con más $ 50 que el ejecutado afirma ser el valor de un mes de arriendo del local ocupado por la fábrica, afirmación que no ha sido observada de contrario; y

4º Que en la hipótesis de que á la fecha en que recibió el ejecutante la cantidad anterior, hubiera tenido otro crédito vencido en contra del ejecutado, como no hubo acuerdo entre ellos para la imputación del pago, debe hacerse la imputación á la deuda que el deudor elija, y está de manifiesto que éste entendió pagar el saldo de la recordada escritura de venta, como lo ha sostenido durante el juicio.

Por estos fundamentos, y visto lo dispuesto en los artículos 1596, 1597 y 1698 del Código Civil, 485, número 9º y 492 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia de fecha 6 de junio del presente año, y se declara: que ha lugar á la excepción de pago de la deuda, con costas en que se condena al ejecutante.

Redactada por el señor Ministro Benavente.—*L. ?. Mora.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Contra esta sentencia interpuso don Benjamín Flores, el recurso de casación en el fondo. Formalizando el recurso, manifiesta que esa resolución tiene por único fundamento una presunción basada exclusivamente en el hecho de haberse girado por Marcoleta un cheque á su favor por $ 4.410, suma que se redujo estudiadamente para aprovecharse de la coincidencia de cantidades y decir que con ese cheque se pagaba el precio de venta de la Fábrica, cuando en realidad el pago se refería al precio de mercaderías compradas hasta esa fecha y distintas de las que pagó con el otro cheque por $ 1.679,25 cts.; que el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil dice que una sola presunción puede constituir plena prueba cuando á juicio del Tribunal tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento; pero la Corte para fundar esta presunción ha tenido que prescindir de sus declaraciones para tomar lo favorable; y prescindir aún de la prueba rendida por su parte, faltando al precepto del artículo 391 del mismo Código que establece que el mérito de la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante; que el ejecutado no ha rendido prueba alguna que autorizara al Tribunal para dividir su confesión, y por el contrario el recurrente había producido bastante para acreditar qne cuando Marcoleta dió el cheque por cuatro mil y tantos pesos, le había comprado mercaderías por un valor superior, que pagó parte en dinero, y el saldo con ese cheque, reducido intencional y maliciosamente á aquella cantidad para alegar que había pagado el precio de la Fábrica; que al proceder en esta forma el Tribunal ha infringido los artículos 1698 del Código Civil, 330 y 374 del Código de Procedimiento Civil y 128 del Código de Comercio; que en el considerando 4º se hace de oficio una alegación que no se formuló, é invocando los artículos 1596 y 1597 del Código Civil se dice que en el supuesto de haber existido otro crédito vencido, como no hubo acuerdo para la imputación del pago, debe hacerse la imputación á la deuda que el deudor elija y está de manifiesto que éste entendió pagar el saldo de la recordada escritura de venta como lo ha sostenido durante el juicio; que el Tribunal ha olvidado que Marcoleta y el exponente son comerciantes y que colocada la cuestión en el terreno en que ha querido colocársela de oficio, debió tener presente las disposiciones de los artículos 96 y 121 del Código de Comercio, que establece, el primero que las disposicio-

Digitized by Google

nes del Código Civil relativas á las obligaciones y contratos en general, son aplicables á los negocios mercantiles, salvo las modificaciones que establece el Código de Comercio, y que el artículo 121, alterando precisamente las reglas de los artículos invocados por el Tribunal, prescribe que el acreedor que tiene varios créditos vencidos contra un deudor puede imputar el pago á cualquiera de las deudas cuando el deudor no hubiera hecho la imputación al tiempo de hacer el pago, disposiciones ámbas que han sido violadas por la sentencia recurrida.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de la cual se recurre por la casación en el fondo, establece que, en concepto de ese Tribunal, está probada la excepción de pago alegada por el ejecutado don Lino Rodolfo Marcoleta en la ejecución que le promovió don Benjamin Flores; y que al hacer esta declaración, apreciando las pruebas rendidas, ha ejercitado una atribución privativa que, por tanto, no está sometida á revisión;

2º Que en el fallo recurrido no se han infringido las disposiciones del artículo 1698 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquellas ó ésta, puesto que al declararse probada la excepción de pago alegada, por el ejecutado se le ha dado su debida aplicación; ni las disposiciones de los artículos 330, 374 y 391 del Código de Procedimiento Civil que respectivamente señalan los medios de prueba, y prescriben las reglas para que los Tribunales aprecien la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos y que el mérito de la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante salvo los casos determinados en él; ni el artículo 128 del Código de Comercio que declara admisible la prueba testimonial en negocios mercantiles, cualquiera que sea la cantidad que importe la obligación; porque el Tribunal, según aparece de la sentencia recurrida, ni ha aceptado una prueba que no esté señalada por la ley, ni apreciado la declaración de testigos, ni el mérito de la confesión del ejecutante, con infracción de las disposiciones legales que se dicen violadas;

3º Que el considerando 4º de la referida sentencia, proponiendo un caso hipotético, no resuelve ninguna cuestión que hubiera sido debatida en el juicio, sino que se limita á una observación destinada á reforzar la presunción admitida para comprobar la excepción de pago; y de consiguiente no infringe disposiciones legales que pueden influir sustancialmente en lo dispositivo de ella.

Visto lo dispuesto en los artículos 940, 943 y 960 del Código de Procedimiento Civil se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Benjamín Flores contra la sentencia espedida en 3 de octubre de 1903 por la Corte de Apelaciones de Santiago, con costas. Se aplica al Fisco la cantidad de $ 150 consignada para este recurso.

Redactada por el señor Ministro Varas.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.*

Cas. Civ.—11 de octubre de 1904

Soto con Schuyler

Casación de oficio — Juicio ejecutivo; liquidación del crédito; plazo para impugnarla. — Documentos no discutidos.

DOCTRINA:—*No habiéndose hecho valer durante el juicio ejecutivo documentos que el demandado exhibió para que se tuviesen presentes en la segunda instancia y sobre los cuales no se oyó al acreedor en forma legal, no puede afectar á éste la resolución que da por firme la liquidación practicada por el funcionario designado por el juez, en que se abonaron*

Digitized by Google

al deudor dichos documentos, aunque se haya mandado tener por aprobada dicha liquidación si no es objetada dentro de cierto plazo y haya causado ejecutoria el decreto que así lo dispone.

Don José María Soto que adquirió en remate la mitad que por título hereditario correspondía á doña Cruz Estrada en un crédito de seis mil quinientos pesos al interés del ocho por ciento anual que tenía su causante doña Jertrudis Soto contra don Enrique Schuyler según escritura pública estendida en Concepción el 8 de marzo de 1892, demandó ejecutivamente al deudor por el pago de la suma de $ 3.250, intereses y costas.

Vencido Schuyler en el juicio ejecutivo, se dejaron sin efecto la liquidación del crédito y la tasación de costas practicadas por el secretario del juzgado, por haber procedido este funcionario á tasar las costas sin comisión especial del juez de la causa.

La nueva operación ejecutada por el ministro de fe que entró á reemplazar al secretario que fué recusado, en la cual se computaron abonos al crédito, que no habian sido considerados antes, dió resultados distintos de la anterior, pues, mientras ésta hizo subir la deuda en capital é intereses á $ 6.142,13, la del ministro de fé la redujo á $ 927,52.

Por decreto de 12 de octubre de 1903, que fué notificado el mismo día á las partes, se mandaron tener por aprobadas la liquidación y tasación practicadas por el ministro de fe "si no se objetaren dentro de tercero día."

En escrito formulado el 17 del mismo mes, expuso con este motivo el ejecutante: "que no estando conforme la nueva liquidación con la practicada anteriormente, pues en la presente se han tomado en cuenta documentos y recibos que no fueron presentados en tiempo oportuno, vengo en objetarla y en pedir al juzgado considere esos recibos como no presentados, por haberse presentado en la compulsa."

Con la respuesta del deudor, que se limitó á solicitar se desestimara la objeción por haberse deducido fuera de tiempo, se dictó en 23 de octubre, la resolución siguiente:

"Teniendo presente que en la liquidación practicada por el actuario actual de la causa se han tomado en cuenta como abono de la deuda documentos que no han sido presentados en el juicio ejecutivo durante la primera instancia y que habiéndolo sido en segunda no lo han sido en forma debida ó aceptados como tales; que expresa el ejecutante que reconoce como abonos los recibos ó documentos de fs. 62, 64 y 66 que dicen relación con las cartas de fs. 63, 65 y 67 por libranzas pagadas al señor Soto; que la liquidación de fs. 132 vta. se había practicado con arreglo á los autos, ó sea sin eliminar ó descontar de la deuda ningún abono porque ninguno aparecía aceptado, pero habiéndose reconocido con posterioridad á aquella operación las libranzas de fs. 62, 64 y 66, ellas deben figurar despues en la liquidación que se haga, se declara: que ha lugar á la objeción y que debe procederse á una nueva liquidación, en conformidad al presente auto."

La Corte de Concepción, conociendo de la apelación interpuesta contra la resolución precedente, expidió el 18 de mayo de 1904 el fallo que sigue:

"Teniendo presente que además de la indeterminación de que adolece la objeción de fs. 142 ella ha sido deducida fuera de término; y de conformidad con lo prescrito en los artículos 148 y 67 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de 23 de octubre último, y se declara sin lugar la expresada objeción de fs. 142, sin costas por haber habido motivo plausible para litigar.

Redactada por el señor Ministro Fuentes R. —*Manuel Rodríguez.—Julio Zenteno B.— E. Fuentes.*

Contra este fallo interpuso don José María Soto recurso de casación en el fondo.

Después de hacer una relación de los antecedentes del negocio, dice el señor Soto que en el fallo recurrido el Tribunal de Alzada no ha aplicado correctamente los principios generales que rigen en nuestra legislación y que tampoco ha aplicado correctamente las disposiciones legales que en él se citan."

No contenía la ley de 8 de febrero de 1837 agrega, ni contiene el Código de Procedimien-

Digitized by Google

to Civil ninguna disposición que establezca la forma en que debe hacerse la liquidación de un crédito en juicio ejecutivo, y cuando se considere firme una vez practicada. A falta de disposiciones expresas, cabe aplicar el precepto general que ordena á los jueces decidir por los principios de equidad natural.

Y nada más justo y equitativo que la reclamación formulada por el acreedor contra la liquidación del ministro de fe, liquidación hecha incorrectamente, sin sujeción á lo ordenado, que ha venido á destruir en absoluto el crédito constante de una escritura pública, que ha sido mandado pagar por sentencia ejecutoria, pues ha tomado en cuenta documentos á que no se dió mérito en el juicio ejecutivo para comprobar la excepción de pago, que fué el propósito ú objeto con que fueron agregados.

Y siendo ésta la verdad, no se comprende cómo pueda desestimarse la reclamación por el mero hecho de no haberse deducido dentro de cierto plazo.

Los artículos 148 y 67 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte de Apelaciones invoca para fundar su sentencia, no son pertinentes. El 148 se refiere únicamente á la tasación de costas, más no á la liquidación de la deuda, que es la sola operación objetada. Si de la tasación de costas se tratara, tendría su aplicación el artículo 148 y por consiguiente la tendria también el 67, ya que el primero designa un plazo dentro del cual debe ejercitarse un derecho.

En orden á la liquidación de la deuda en el juicio ejecutivo no trae el Código de Procedimiento otras disposiciones que las de los artículos 531 y 532, el primero de los cuales dice que ejecutoriada la sentencia definitiva y realizados los bienes embargados, se hará la liquidación del crédito.....; y el segundo que "practicada esa liquidación, se ordenará hacer pago al acreedor."

Como la ley no indica ni el funcionario que debe hacer la liquidación, ni la tramitación que ha de seguirse una vez practicada, es fuera de duda que los interesados conservan el derecho de observarla ú objetarla, mientras conforme á las reglas jenerales, no haya prescrito aquel.

Es cierto que en el caso actual se libró un decreto que ordenó tener por aprobada la liquidación si no se objetaba en el término de tres días, pero tal decreto es absolutamente ilegal, é incapaz por tanto de producir efecto alguno.

Ninguna ley ha conferido al juez la facultad de fijar un plazo dentro del cual haya de objetarse la liquidación que se practique en el juicio ejecutivo; y consecuentemente, con arreglo á los artículos 151 de la Constitución Política y 1494 inciso 2º del Código Civil, el decreto del juez *a quo* que fijó plazo en el caso discutido es nulo y no puede producir efecto.

Por otra parte, aun en el supuesto de que el juez hubiera tenido la atribución de señalar un plazo, habría siempre el derecho de reclamar, porque no se trata ahora de errores de concepto, caso único al cual podría aplicarse el plazo, sino de errores de hecho que están de manifiesto, como son los que resultan de abonar partidas ó cantidades que no han sido aceptadas ó declaradas; y estos errores no pueden dejar de ser rectificados, como no podrían dejar de serlo los errores en que se incurriera por no abonar cantidades que la sentencia ordenara hacerlo, ó los errores de cálculo, ó los que provinieran de la exageración maliciosa, cometida por los funcionarios que intervienen en el proceso, de las costas procesales del juicio.

La liquidación de la deuda en el juicio ejecutivo no es tal liquidación sino en cuanto el funcionario que debe practicarla se limita á efectuar las operaciones aritméticas necesarias con sugeción á los antecedentes preestablecidos; deja de serlo cuando ese funcionario invade atribuciones ajenas.

Se ha infringido también, se dice por último, el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, porque el juez no tiene derecho para dar por evacuado de oficio un trámite sino en los casos expresamente establecidos en la ley; y ya se ha demostrado, que respecto de la liquidación, no existen otros preceptos que los de los artículos 531 y 532, que nada establecen sobre el particular.

En otro escrito posterior se supone violado también el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, artículo cuya infracción no se reclama en el de formalización del recurso.

Digitized by Google

Para demostrar que se ha quebrantado el artículo 205 se expone que, conforme á esta disposición legal, el auto que mandó tener por aprobada la liquidación puede ser modificado á solicitud de parte, como cualquiera otro auto ó sentencia, para el efecto de rectificar los errores de copia, de referencia ó de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en el fallo; y es indudable que el plazo para reclamar estas correcciones es de cinco días á lo menos. Dentro de ese plazo de cinco días, justamente fué presentado el escrito de reclamación que "no es sino la representación hecha al juzgado de contener graves errores de adición la liquidación del receptor Urbina".

Respondiendo la parte de don Enrique Schuyler expresa que el Tribunal de Alzada ha fundado su fallo en dos consideraciones distintas, á saber, en que la objeción formulada contra la liquidación por el señor Soto adolece de indeterminación, punto este de hecho que tiene que ser aceptado por el Tribunal que va á conocer del recurso; y en que la reclamación ha sido presentada fuera de tiempo.

Es ocioso discutir si el juez tuvo ó no facultad para fijar el plazo, porque, dando por cierto que procediera al hacerlo arbitrariamente, la verdad es que la resolución por la cual lo fijó causa ejecutoria. La parte que se creyó agraviada con la resolucion debió apelar, pero pasado como está en autoridad de cosa juzgada dicho fallo, ha creado una situación que no puede moverse.

Nada significaba que las observaciones del contendor se refieran á errores aritméticos, porque tanto estos como los demás debieron ser representados dentro del término de tercero día que al efecto se designó.

Por lo demás, la misma parte contraria se encarga de demostrar que el plazo pudo ser señalado por el juez, pues invoca los principios de equidad para la resolución del negocio, y entre estos principios tiene que figurar preferentemente el que establece la necesidad de que los litigios tengan algún límite.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que en la liquidación que ha quedado vigente á virtud de la sentencia recurrida, se cargan al ejecutante los documentos que indica la diligencia respectiva;

2º Que esos documentos no se hicieron valer como medios de defensa en forma alguna por el demandado durante la primera instancia del juicio ejecutivo; y si bien es cierto que fueron exhibidos para que se tuvieran presente en la segunda instancia, esa exhibición no fué sustanciada legalmente con audiencia del acreedor, ni las sentencias recaidas en la ejecución los tomaron en cuenta;

3º Que el acreedor ha rechazado constantemente el mérito de tales documentos, exceptuando los mencionados en el fallo de primera instancia de la causa ejecutiva; y por lo tanto no puede afectar al acreedor el fallo recurrido en orden á si ellos deben ó nó abonarse al crédito que se ha mandado pagar por sentencias ejecutoriadas;

4º Que dicho fallo que realmente vendría á afectar el crédito en referencia, pronunciado sin audiencia de la parte agraviada, hace inválidas también las actuaciones que con él se relacionan, por no haberse guardado las formalidades que al respecto establece el Código de Procedimiento Civil; y

5º Que conforme á lo prescrito por el artículo 949 del mismo Código, pueden los tribunales conociendo por vía de apelación ó casación, invalidar de oficio las sentencias cuando aparece de manifiesto en ellas alguna de las causas que dan lugar á la casación en la forma.

Visto además el artículo 959 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la resolución recurrida de 18 de mayo último, se repone la causa en el estado de practicarse liquidación del crédito por el cual se ha ejecutado; y se reservan al demandado los derechos que le correspondan para que los haga valer en este juicio, ú otro especial como fuere de justicia, en orden á si los valores que mencionan los documentos que indica el considerando primero son ó nó de cargo al ejecutante. Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Acordada contra el voto del Ministro señor Aguirre Vargas, quien fué de parecer que no debía invalidarse por vicio de forma la resolución recurrida en el fondo, la cual fué dicta-

Digitized by Google

da con audiencia de las partes y no hizo más que reconocer toda su fuerza á la otra resolución de 12 de octubre de 1903 consentida por ellas, en la que se fijó el plazo de tres días para objetar la tasación y liquidación practicadas en esta ejecución.—*José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo. — V. Aguirre Vargas.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Apelación.—13 de octubre de 1904

Castro con Farías

Sentencia definitiva; firma de los jueces

DOCTRINA:—*La firma de tres Ministros basta, conforme al artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, para considerar el acto judicial como sentencia definitiva.*

La falta de la firma de uno de los cuatro ministros que concurrieron á la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, constituye uno de los vicios que autorizaría para interponer el recurso de casación en la forma y por lo tanto debe ser reclamado dentro del plazo legal.

En la apelación de un juicio seguido entre don Martín Castro con don José Farías sobre reivindicación, concurrieron á la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia que se expidió en el recurso, los cuatro jueces de una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, quienes revocaron por unanimidad la resolución apelada.

Suscripta la sentencia de segunda instancia por tres de los cuatro miembros del tribunal que la había acordado, y sin que la hubiera firmado todavía el cuarto, se autorizó ese proyecto de fallo, por el actuario y se notificó á las partes.

Más de un mes después de ocurridos estos hechos, se presentó la parte que había perdido el recurso, manifestando ante la misma Sala, que la sentencia expedida y notificada no era en realidad tal sentencia, por cuanto no estaba aún suscripta por uno de los jueces que la había acordado, y que no pudiéndose ya subsanar legalmente esa omisión, pedía que la causa volviera al rol, á fin de que fuera vista nuevamente y fallada por tribunal competente.

La Sala sentenciadora, en un fallo en que dejó constancia de que todos sus miembros habían intervenido en la vista de la causa y concurrido con su voto al acuerdo unánime de la sentencia, y que si no aparecía en ella la firma de uno de los jueces, tal circunstancia se debía á una omisión involuntaria, no dió lugar á la petición en referencia, teniendo para ello presente que sólo se trataba de un vicio ó defecto de forma que habría podido dar mérito á un recurso de casación, pero que no se había formulado en el tiempo y con los requisitos señalados por la ley.

El fallo que se decía viciado era el siguiente:

Santiago, 7 de mayo de 1904.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada, con el mérito de sus considerandos 1º y 5º y teniendo además presente:

1º Que por sentencia de 30 de abril de 1900 librada en el juicio posesorio seguido por don Martín Castro contra don José Farías se resolvió que era este poseedor del terreno que ahora por medio del presente juicio trata de reivindicar el primero;

2º Que de la demanda claramente se deduce que el predio que se reivindica debe estar comprendido entre los que don Nicolás Rosales, antecesor de Castro en el dominio del fundo denominado "Picaflores", compró á don Mateo José Orellana por escritura de mayo de 1878, y á don Juan y don Jesús Orellana por escritura de 20 de noviembre de 1883;

3º Que estando á los deslindes señalados por el demandante á los terrenos cuestionados en la articulación 2ª del interrogatorio de

Digitized by Google

fs. 26, no puede establecerse con precisión que dentro de ellos se comprendan los que fueron materia de los contratos de compraventa mencionados en el anterior considerando, ni se ha comprobado esta circunstancia con la prueba testimonial rendida;

4º Que no habiéndose acreditado que Rosales poseyera con justo título el terreno materia de este juicio, no pudo adquirirlo por la prescripción ordinaria, y Castro tampoco pudo adquirirlo por este medio por cuanto no alcanzó á poseerlo los diez años señalados por la ley;

5º Que es inadmisible la prueba de testigos producida con el objeto de acreditar que la posesión de Castro unida á la de Rosales del predio en litigio duró mas de 30 años, porque no ha podido el demandante probar en contra de los títulos que exhibe, el más antiguo de los cuales fué otorgado, según se ha visto, el año de 1888, que su posesión datara desde una fecha anterior á ellos; y no ha justificado por tanto que adquiriera por medio de la prescripción extraordinaria el dominio que pretende;

6º Que, á mayor abundamiento, el demandado con las declaraciones de los testigos que deponen afirmativamente al tenor de las articulaciones 8ª y 9ª del interrogatorio de fs. 41 ha probado que los terrenos vendidos por don Mateo, don Juan y don Jesús Orellana á don Nicolás Rosales están más al norte del que se litiga; y

7º Que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

Visto lo dispuesto en los artículos 700, 1698, 2507, 2508, 2510 y 2511 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 25 de octubre de 1902, y se declara que no ha lugar á la demanda ni á la prescripción ordinaria y extraordinaria alegadas subsidiariamente por el demandante en el escrito de réplica.

Redacción del señor Ministro Donoso Vildósola.—*J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—E. Donoso V.*

La Corte:

Vistos: teniendo presente: 1º que el acto judicial de que se trata reune todos los caracteres externos exigidos por la ley para poder ser considerado como una sentencia de Corte de Apelaciones, puesto que se halla firmado por tres ministros, número que es bastante según el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil para las resoluciones dictadas por aquellos Tribunales; y 2º que la causal que se alega en orden á que en la sentencia de 7 de mayo del presente año se ha omitido la firma de uno de los señores ministros que vieron la causa y concurrieron á su acuerdo, constituiría uno de los vicios que autorizaría para interponer el recurso de casación en la forma en conformidad al número tercero del artículo 941 del Código expresado, se confirma con costas del recurso el auto apelado de seis de junio último.

El señor Ministro Fóster Recabarren, no aceptó los considerandos de esta resolución y confirma por las consideraciones especiales que consigna en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

VOTO ESPECIAL

El ministro infrascrito no aceptó estos fundamentos, pero acordada por la mayoría la proposición de que la falta, en la sentencia aludida, de la firma de uno de los Ministros que la acordaron, constituía un vicio de forma de los mencionados en el núm. 3º del artículo 941, fué de parecer, naturalmente, que se confirmara la resolución apelada, ya que en realidad no se había interpuesto en tiempo y forma el recurso que la ley concede para invalidar una sentencia que adolece de defectos de esa naturaleza.

Obrando de este modo, el infrascrito se limitó á dar cumplimiento á lo que preceptúa el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la resolución de una cuestión de derecho promovida en el acuerdo de una causa, debe servir de base para las resoluciones posteriores que se tomen en el mismo acuerdo.

El infrascrito no cree, sin embargo, que en la petición de Castro vaya envuelto un recurso de casación en la forma, idea que excluye el

Digitized by Google

sentido claro y el propósito de la petición misma; ni cree tampoco que la causal en que se apoya, pueda legalmente autorizar un recurso de ese género.

Esto último y la manifestación del verdadero carácter legal del requisito de las firmas en una sentencia y la de los efectos que su falta produce, á juicio del infrascrito, será lo que se procure dilucidar brevemente en este voto.

Desde luego hay que observar dos cosas:

Es la primera, que tanto las partes como la Sala sentenciadora de la Corte de Apelaciones, están conformes, y consta también ello de los autos, en el hecho fundamental en que se basa el reclamo, ó sea que la sentencia objetada fué acordada por los cuatro miembros que componían dicha sala y que cuando estaba ya firmada por tres de ellos, fué autorizada por el secretario y notificada á las partes, sin que se hubiera hecho previamente en ella la declaración de que no la suscribía el cuarto Ministro por imposibilidad actual. Por el contrario, tanto este Ministro como los demás miembros del tribunal han hecho la declaración de que la falta de firma de que se trata, se debía únicamente á una omisión involuntaria. En consecuencia, son estos hechos y nó la circunstancia de bastar ordinariamente la concurrencia de tres jueces para dictar fallo en una Corte de Apelaciones, los que se deben tomar en cuenta para resolver la cuestión sometida al examen del tribunal.

Es la segunda, que el recurso de casación, creado por el legislador para invalidar las sentencias, es de derecho extricto, y, por eso, no puede suponerse deducido por las partes sino cuando éstas lo declaran asi expresamente, ni puede tampoco estenderse á otras omisiones ó defectos, ni fundarse en otras causales que las taxativamente señaladas en la ley.

Todo lo que salga de este marco insalvable no corresponde al recurso de casación; pertenece á otro orden de cosas; constituye una situación jurídica distinta, y necesariamente, debe ser también regulado por leyes de otra especie.

De ahí es que, á juicio del infrascrito, no ha podido considerarse como recurso de casación una petición como la de fs. 91, en que la parte que la formula no ha manifestado su voluntad de interponer tal recurso; y por eso mismo ha debido recaer en ella la resolución legal que á su naturaleza correspondía.

Pero el error de apreciación en que, en nuestro concepto, incurrió la Corte de Apelaciones al considerar la solicitud de fs. 91 como un recurso de casación, deducido fuera de término y sin los requisitos legales, resulta todavía más grave si se toma en cuenta que la causal en que dicho recurso se apoyaría no es de las que autorizan su interposición con arreglo á derecho; y no sería concebible, por tanto, que Castro hubiera pretendido hacerla valer contra la sentencia por la vía de la casación, á menos de declaración expresa de su parte.

No: la ambigüedad de una petición, si de este defecto adoleciera la de fs. 91, y los efectos que pueda estar destinada á producir, no autorizan á un tribunal de derecho para interpretar la voluntad de los litigantes, declarando que lo que éstos han pretendido en ella, es interponer un recurso que requiere fórmula expresa y requisitos sacramentales.

Ha sostenido el infrascrito que la falta de firma de uno de los jueces que acordaron el fallo reclamado, no es causal legal de casación en la forma, y le será fácil demostrarlo.

Las causales de casación en la forma están taxativamente designadas en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, que principia por establecer esta disposición terminante y absoluta:

"El recurso de casación en la forma ha de fundarse *precisamente* en alguna de las causales siguientes".

Consigna en seguida el artículo 9.º motivos ó causales de casación, de las cuales á nuestro entender sólo una podría aplicarse al caso de autos, dados los términos generales en que el precepto se encuentra concebido.—Esa causal que es la 9.ª, dice así:

"En haberse faltado á algun trámite ó diligencia *declarados esenciales* por la ley ó á cualquier otro requisito para cuyo defecto prevengan *expresamente* que hay nulidad".

Habría entonces que ver primero, si la firma en las sentencias constituye un trámite ó diligencia declarado esencial por la ley; y segundo, si la omisión del requisito de la firma está

Digitized by Google

expresamente sancionado con la pena de la nulidad.

En cuanto á lo primero, debe recordarse que en los artículos 966 y 970 del Código de Procedimiento Civil se designan cuáles son los trámites ó diligencias que deben conceptuarse esenciales en los juicios de mayor cuantía para los efectos del recurso de casación, ya sea en la primera ó en la segunda instancia, y basta leer esas disposiciones para convencerse que no se encuentra comprendido entre esos trámites la firma de las sentencias.

Por lo que toca á lo segundo, puede también afirmarse, sin temor de ser contradicho, que no hay precepto alguno que sancione *expresamente* con la nulidad la omisión de las firmas en las sentencias.

La única disposición pertinente al caso es la del artículo 192 del Código más arriba citado, según la cual "toda resolución, de cualquiera clase que sea, deberá expresar en letras la fecha y lugar en que se espida, y llevará al pié la firma del juez ó jueces que la dictaren ó intervinieren en el acuerdo", agregando como única excepción el caso en que siendo varios los jueces, se imposibilita alguno de ellos para firmarla; pues entonces "bastará que se exprese esta circunstancia en el mismo fallo".

El artículo no tiene sanción alguna y para buscarla, cuando, como en el caso actual, el proyecto de sentencia fuese autorizado y notificado á las partes, antes de haberse estampado en él la firma de los jueces que lo acordaron, habría que recurrir á los preceptos generales que imponen penas disciplinarias á los que incurren en ciertas faltas de acción ó de omisión en el desempeño de sus funciones ministeriales.

Pero se ha sostenido que la causal invocada en la petición de Castro se halla comprendida en el número 3º del artículo 941 del Código de la materia, doctrina que es la que se acepta en la sentencia acordada por la mayoría del tribunal.

Hay también, en nuestro concepto, un error de apreciación en este punto. El número 3º del artículo citado establece varias causas ó motivos de casación, y examinándolos uno por uno, se verá que ninguno de ellos se refiere *precisamente* á la firma de las sentencias; y cabe aquí repetir lo que ya hemos afirmado en otra parte de este voto, ó sea que las causas de casación no pueden deducirse por medio de raciocinios ó consecuencias más ó menos lógicas arrancadas del contexto general de una ley ó del espíritu del legislador, puesto que ese mismo legislador es el que ha cuidado de prevenir que las causales de que se trata deben ser precisas y concretas, sin que sea lícito extenderlas, por medio de analogías y presunciones á otros casos no espresados literalmente en la ley.

El precepto del número 3º del artículo 941 está concebido en estos textuales términos: "3º En haber sido acordada (la sentencia) en los tribunales colegiados por menor número de votos ó pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley; ó con la concurrencia de jueces que no asistieron á la vista de la causa ó vice versa".

Para mejor inteligencia de este precepto conviene estudiar separadamente las distintas proposiciones ó motivos de casación que contiene y entonces quedaría así: 1º en haber sido acordada la sentencia por menor número de votos que el requerido por la ley. El número de votos requerido por la ley en asuntos civiles, es la mayoría absoluta de los jueces que han intervenido en el acuerdo; (artículos 175 y 190 del Código de Procedimiento Civil).

2º Haber sido pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley. El número de jueces que la ley exije para expedir autos, sentencias interlocutorias ó definitivas, es el de tres á lo menos; y en caso de dispersión de opiniones ocurrida en el acuerdo, debe verse de nuevo la causa con tantos jueces cuantos sean necesarios para que cualquiera de las opiniones pueda formar sentencia, debiendo quedar siempre constituido el Tribunal con un número impar de miembros. (Artículos 176 y 190 del Código citado);

3º Haber sido pronunciada con la concurrencia de jueces que no asistieron á la vista de la causa. Según la anotación del relator, puesta en el proceso á virtud de lo ordenado en el número 5º del artículo 325 de la ley de 15 de octubre de 1875, asistieron á la vista los señores ministros Fernández, Bernales, Donoso Vildósola y Larraín Zañartu, que forman la

Digitized by Google

segunda sala de la Corte de Apelaciones y que fueron también los mismos que pronunciaron la sentencia. No intervino, pues, en el pronunciamiento del fallo reclamado ningún juez que no hubiera asistido á la vista de la causa; y

4º Vice-versa, esto es, haber sido pronunciada la sentencia sin la concurrencia de los jueces que asistieron á la vista de la causa. Este motivo de nulidad tiene en la ley tres excepciones y son las de los artículos 179, 180 y 181; pues en los casos á que esos artículos se refieren, dice el 182 del mismo Código, "no se verá de nuevo la causa, aunque dejen de tomar parte en el acuerdo alguno ó algunos de los que concurrieron á la vista, siempre que el Tribunal quede compuesto de un número de ministros hábiles que no sea inferior al mínimum fijado por la ley."

En el caso á que este voto se refiere, la sentencia se pronunció con la concurrencia de todos los jueces que asistieron á la vista de la causa, como categóricamente lo han dejado establecido los mismos magistrados en la resolución apelada, sin que tal afirmación haya sido contradicha por nadie.

Esto es todo lo que reza y comprende el número 3º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil; y como se ve, en ninguna de las cuatro disposiciones que encierra se encuentra comprendida *expresamente*, como causal de nulidad, la omisión de la firma de alguno ó algunos de los jueces que intervinieron en la vista de la causa y en el acuerdo de la sentencia, requisito del cual ni siquiera se hace mención en ese precepto.

¿Cómo entonces pretender que la causal en que se funda la petición de Castro es un vicio de forma comprendido entre los que taxativamente establece el número 3º del artículo 941?

El ministro infrascrito encuentra legalmente inaceptable la doctrina de que la falta de firmas en una sentencia sea un vicio de forma *expresamente* comprendido en la disposición del artículo antes citado.

Solo acierta á explicarse una conclusión semejante por la confusión que, parece, se ha querido establecer entre el acuerdo de la sentencia y la sentencia misma, y entre el proyecto de sentencia, escrito por el Ministro á quien se encomendó su redacción, y el fallo firmado por todos los jueces que lo acordaron.

Pero tal confusión no puede existir ni es en derecho aceptable; porque cada una de esas operaciones: el acuerdo, el proyecto escrito y la firma, si bien contribuyen á la expedición definitiva del fallo, son jurídicamente distintas y van, en el tiempo, verificándose en orden sucesivo, sin que pueda decirse que hay sentencia, en el sentido legal de esta palabra, mientras todas ellas no hayan tenido lugar.

Esto es lo que con toda claridad se desprende de numerosos artículos del título 17 libro 1º del Código de Procedimiento Civil, que trata de las Resoluciones judiciales. Entre ellos podríamos recordar los artículos 177, 178, 183, 184, 186 y otros varios; pero especialmente el 188, que resume, por decirlo así, toda la teoría legal acerca del acuerdo, redacción y firma de las sentencias. Este artículo dispone lo que sigue:

"Se entenderá *terminado* el acuerdo cuando se obtenga mayoría legal sobre la parte resolutiva del fallo y sobre un fundamento, á lo menos, en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda. Obtenido este resultado se *redactará* la resolución por el Ministro que el Tribunal señalare, el cual se ceñirá extrictamente á lo aceptado por la mayoría. Si se suscitare dificultad acerca de la redacción, será decidida por el Tribunal. Aprobada la *redacción* se *firmará* la sentencia por todos los miembros del Tribunal que hayan concurrido al acuerdo, á más tardar en el término de *tercero día*, y en ella se expresará, al final, el nombre del ministro que la hubiese redactado."

No ha podido el legislador establecer con más precisión y claridad los distintos actos preparatorios y generadores de una sentencia y su gradación sucesiva, hasta darla por terminada.

Primero la discusión de los puntos que debe abarcar y resolver el fallo; en seguida el acuerdo, obtenido mediante la reunión del número reglamentario de votos sobre un fundamento, á lo menos, que deba servir de base á la sentencia; después la redacción escrita de lo acordado, operación esta que debe ser encomenda-

Digitized by Google

da por el Tribunal á uno de los jueces que han intervenido en el acuerdo; más tarde la aprobación del proyecto redactado, y por último la firma de los jueces que consagra y formaliza definitivamente el acto, del cual una vez así acabado, y sólo entonces, debe dar fe el actuario que lo autoriza.

Y es importante recordar que la firma de los jueces puede ser estampada en distintos momentos y aun en distintos días, y lo único que ordena la ley sobre este particular es que aquellos deben poner su firma en la sentencia, á más tardar, en el término de tercero día, contados desde aquel en que su redacción fué aprobada.

No cabe tampoco duda de que mientras no se haya firmado la sentencia por todos los miembros del Tribunal, cualquiera de ellos y aun todos, pueden variar de opinión y acordar una resolución distinta.

Esto revela, en nuestro sentir, de una manera incontrovertible, que mientras no haya tenido lugar el acto sacramental de la firma, no se ha dictado aun sentencia en el juicio. Habrá un acuerdo celebrado y habrá un proyecto de sentencia; pero tanto ese proyecto como ese acuerdo pueden ser variados en absoluto, sin que este derecho de los jueces tenga más limitación que los plazos generales que fijan las leyes para dictar las sentencias, ó para firmarlas, después de que han sido acordadas.

De modo que el verdadero estado que en derecho corresponde á una causa en la cual se haya escrito un proyecto de sentencia, que no haya recibido aún la firma de todos los jueces que han debido ó deben pronunciarse sobre ese proyecto, es simplemente el *de acuerdo*.

De ahí es que el legislador no haya comprendido entre los puntos ó requisitos que debe contener toda sentencia, según el artículo 193, ni entre las causales que pueden invocarse para invalidarlas, según el artículo 941, la omisión de la firma de los jueces; porque tanto esos requisitos como esas causales se refieren á las sentencias que son ya tales, á los fallos acabados y nó á los proyectos de sentencia.

Pero desentendiéndose de la fuerza de estas observaciones, concluyentes, en concepto del infrascripto, se dirá talvez que la firma es por su naturaleza, el signo externo característico que sirve para acreditar la concurrencia ó la aquiescencia de una persona al acto que suscribe; y que, *á contrario sensu* la omisión de la firma de una persona que ha debido figurar en un acto dado, podría á su vez significar la ausencia de esa persona en el acto que no suscribió.

Ello podía ser así; pero desde luego cabe observar que estas son simples conjeturas de hecho y no presunciones inamovibles de derecho; porque para que tuvieran este último carácter, sería necesario que la ley así lo hubiera ordenado expresamente; y tal precepto no existe en nuestro derecho escrito, ni siquiera como presunción legal. Todavía más, no sería posible ni lógico que existiera como presunción de inasistencia, tratándose de la simple omisión de una firma; porque lo que ordinariamente significa esta circunstancia, es que la persona que ha debido estampar esa firma, no ha llenado aún ese requisito, sea porque no ha prestado todavía su aprobación al acto que debe suscribir, sea por olvido, sea por imposibilidad, ó sea por cualquier otro motivo; pero sin que de ello pueda deducirse lógicamente que no concurrió ó no se halló presente al acto en que ha debido tomar parte.

Y esto es precisamente lo que ocurre en el caso de que aquí se trata; porque de la certificación del relator consta que concurrió al acto, ó sea á la vista y acuerdo de la causa, el Ministro cuya firma no se ha estampado aún en el proyecto de sentencia que rola á fs. 88.

Pero que la omisión de la firma de los jueces en una sentencia no importa una presunción legal de su inasistencia al acuerdo, lo revela mejor que nada una disposición del artículo 188 que ha sido estudiado más arriba, y es la de que al final de toda sentencia debe expresarse el nombre del Ministro que la redactó. ¿Y omitida la firma de este Ministro por olvido ó por otra causa, podría sostenerse que no concurrió al acuerdo?

Excusamos la respuesta. Pero la doctrina combatida en este voto tiene todavía un inconveniente mucho más grave y es el de entregar la suerte futura de la sentencia á un funcionario subalterno de la administración de justicia, como es el actuario de la causa, á un

Digitized by Google

funcionario que no ha intervenido en su pronunciamiento, que carece de jurisdicción y que sólo está llamado á autorizar el fallo, después de expedido y firmado por los jueces.

Efectivamente, si fuera aceptable la doctrina de que un proyecto de sentencia, al cual falta todavía la firma de uno ó más de los jueces que lo acordaron, se convierte en sentencia definitiva y consagrada, sujeta, por tanto, á todos los recursos de la ley, nada más que porque el secretario, consciente ó inconscientemente, lo autorizó y notificó en ese estado, es constituir á este funcionario en árbitro y factor absoluto de la validez ó nulidad del fallo, es dejar en sus manos la suerte del proceso; puesto que su acto, las más veces hijo de una simple distracción, produciría la nulidad absoluta de la sentencia, sin que los jueces hayan tenido, sin embargo, parte alguna en dicho acto, sin culpa de acción ú omisión por parte de los falladores, y aún contra su propia voluntad; puesto que esta volunno ha podido ser otra, salvo decreto en contrario, que la de que el actuario autorizara y notificara el fallo, después de haber sido suscripto por todos ellos.

Tal resultado importaría subvertir por completo el orden de las cosas en materia de jurisdicción y de responsabilidad judicial; conduciría á variar en absoluto la índole y las bases del recurso de casación en la forma, que sólo tiene por objeto enmendar y corregir las infracciones ú omisiones sustanciales en la ritualidad de los juicios, *cometidas por los jueces, únicamente por ellos*, en las sentencias que dicten; y quebrantaría, por último, la autoridad judicial, arrebatando á los jueces, mediante la declaratoria de nulidad por motivos extraños é independientes de su acción, la jurisdicción propia que les corresponde para entender en definitiva en causas sometidas por la ley á su conocimiento.

Esto no es aceptable, á menos de que por voluntad expresa del legislador se hubiera consagrado tan extraño sistema; pero basta leer las numerosas causales establecidas en el Código de Procedimiento Civil para fundar un recurso de casación en la forma, para convencerse que todas ellas, sin excepción alguna, se refieren á la acción ó la omisión de los jueces, y no á la de los actuarios.

Y si bien es verdad que la omisión de la autorización por el actuario de ciertas providencias ó decretos sustanciales, destinados al ordenamiento del juicio, ó la de notificación de esos mismos decretos, pueden producir la nulidad de la sentencia, también lo es que tal resultado no se debe ni lo impone la ley por la falta del secretario, sino por la del juez, que no mandó subsanar esos vicios en el exámen que debió hacer de los autos y que, al expedir fallo en esas condiciones irregulares, hizo suya la responsabilidad del vicio.

Sólo nos resta ya indicar qué es lo que cumple hacer con una sentencia no firmada. Sencillamente firmarla, á fin de que se notifique á las partes y puedan éstas interponer en su contra los recursos que la ley les concede.

Cierto es que el acuerdo ha debido mantenerse en reserva, y que han trascurrido ya más de los tres días señalados por la ley para la firma de la sentencia; puesto que de autos consta que el proyecto presentado por el Ministro redactor fué aprobado oportunamente por todo el Tribunal. Pero esto mismo está indicando que no debe demorarse por más tiempo el cumplimiento de esa obligación, ya que el trascurso del plazo no exonera al Tribunal del deber de dictar sentencia, y ya que la ley no prescribe en parte alguna que un acuerdo que se ha hecho público deba dejarse sin efecto.

Santiago, octubre de 1904.—*E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—21 de octubre de 1904

Ricci con Compañías de Seguros "La Italia" y "La Roma"

Seguro contra incendio.—Indemnización; forma de pago.—Interpretación del contrato.—Ley del contrato; su violación

DOCTRINA:—*El seguro es un contrato de mera indemnización que no puede ser*

Digitized by Google

jamás ocasión de una ganancia para el asegurado, razón por la cual el asegurador no puede ser obligado á pagar sino el valor de la pérdida realmente experimentada por el asegurado; y por consiguiente, para la estimación de la pérdida sufrida debe tomarse como base el valor de los objetos asegurados en el momento del siniestro, con deducción del valor apreciable que tengan los despojos.

No infringe el artículo 1545 la sentencia que da lugar á una de las peticiones de la parte demandada, formulada con el carácter de previa y no acepta la formulada en segundo término para que se le permita, conforme á una de las cláusulas del contrato, optar por la facultad de reemplazar las especies perdidas, reedificando los edificios incendiados (1).

Con las pólizas de seguros números 689 y 3596, por $ 20.000 la primera y por $ 24.000 la segunda, expedidas respectivamente por las compañías «La Roma» y «La Italia», interpuso don Luis Ricci demanda para que las expresadas compañías le paguen, con sus intereses y las costas del juicio, la cantidad de $ 44.000 que suman aquellos dos documentos y que corresponde al valor que tenían unos edificios de su propiedad que le aseguraron contra riesgos de incendio en la calle de Herrera, bajo los números 684 á 694, y en la calle de las Rosas de la ciudad de Santiago, bajo los números 3130 á 3146.

Expone el demandante que, en la madrugada del 3 de diciembre de 1902, un voraz incendio redujo á cenizas los edificios asegurados, sin dejar más que unos escombros de valor inapreciable.

Deseoso de concluir á la brevedad un arreglo con las compañías, llegó á aceptar el nombramiento de peritos que hicieran la estimación de los perjuicios, movido únicamente por la confianza que le inspiraba la honorabilidad del ingeniero don Guillermo Illanes, á quien propuso por su parte; pero la renuncia que de su cargo hizo este caballero á los pocos días dejó sin efecto el acuerdo á que en este sentido habían arribado las partes.

Las compañías han rechazado todas las ofertas y proposiciones que les ha sometido, y mientras tanto ha estado perdiendo el demandante el interés de un dinero que se le debió pagar acto continuo del siniestro.

Las Sociedades de Seguros acostumbran enviar sus empleados á avaluar las propiedades que aseguran, y en esta forma procedieron, al ajustar su contrato con el demandante, las compañías demandadas, las cuales le aseguraron por sólo $ 44.000 edificios que valían $ 60.000, pues había rehusado enajenar sus propiedades por una suma mayor.

No lo mueve, pues, al entablar esta demanda, un espíritu de lucro sino el deseo de obtener, por el pago de la cantidad asegurada, la mera indemnización del daño recibido.

Ampliando la demanda, solicita se declare también en definitiva: 1º que las compañías demandadas deben abonarle la suma de $ 2.700 á que, en nueve meses y á razón de $ 300 mensuales, sube el arriendo del terreno ocupado

(1) La Corte deja sin solución la cuestión sobre si la infracción de la ley del contrato puede dar lugar al recurso de casación; y ha preferido fallar el recurso sin pronunciarse en esta cuestión, cuyo interes es considerable y á la cual se había contraído especialmente el señor Ministro ponente en su dictamen que se reproduce en seguida.

Habría habido, sin embargo, conveniencia en que la Corte de Casación hubiera establecido jurisprudencia al respecto con lo que se habrían evitado muchos recursos que su intencionado silencio provocará sin duda alguna. La Corte Suprema, en su alta misión de Tribunal de casación encargado de velar por la correcta aplicación de la ley, no debe ser parca en la manifestación de sus opiniones jurídicas, ni perpetuar el sistema de las Cortes de Apelaciones que evitan el pronunciarse en cuestiones doctrinarias, cuando los hechos ó la tramitación de la causa les permiten fallarla prescindiendo de ellas. Hay ventaja positiva en que la Corte Suprema manifieste con franqueza su opinión precisamente en esas cuestiones doctrinales que deben dar como resultado una aplicación uniforme y correcta del derecho, porque de otro modo parece que el Tribunal Supremo habría dado otro fallo á no existir los antecedentes extraños á la cuestión misma que han servido de fundamento al que dicta en el recurso.

L. C. S.

Digitized by Google

por los escombros de los edificios incendiados; y 2º que deben hacerle entrega del terreno y sacar de él los escombros en el término de tercero día, bajo apercibimiento de satisfacer una renta de arrendamiento de $ 500 por mes, á contar de la fecha de la contestación de la demanda.

Contestando don Aquiles Gatti en representación de las compañías, pide que se deseche con costas la demanda, en cuanto por ella se exige el pago de la cantidad de $ 44.000, intereses y costas.

Dice que en conformidad á las cláusulas de cada una de las pólizas, que sólo obligan á efectuar la indemnización después de aceptado y liquidado el daño, se nombró un perito por cada parte, quienes, después de designar á don Jorge Calvo Mackenna como tercero en discordia, se pusieron de acuerdo en la estimación final de los perjuicios, sin otra divergencia que la relativa á si se comprenderían ó nó en la indemnización unos mostradores, armario y estantería que existían en un almacén de la esquina de la calle de las Rosas, y cuyo valor dejaron apreciado en $ 800, á fin de que las partes resolvieran más tarde si estaba ó no cubierto por el seguro; que, puesto en limpio para las firmas el informe convenido, se negó á suscribirlo el perito del demandante, por haberle exigido éste su renuncia cuando conoció el resultado de la operación, que dió, como valor de los perjuicios de cargo á las compañías, la cantidad de $ 10.954,80 para "La Roma", y la de $ 11.277,87 para "La Italia"; que el ajuste final practicado por los peritos, de acuerdo con las estipulaciones de las pólizas, que son ley para los contratantes, con la costumbre mercantil y con el convenio de las partes, liga á éstas como cualquiera otro contrato y pone término á toda discusión anterior, no correspondiendo hoy á la justicia sino resolver si debe ó nó pagarse el valor del armario, mostradores, y estanterías, punto respecto del cual no se pronunciaron los peritos; y que, en orden á esta materia, es evidente que las especies de que se trata no están cubiertas por el seguro del edificio, porque ni se estiman como inmuebles ni se hallaban en lugar destinado á determinada industria.

En consecuencia, concluye solicitando se declare: 1º que las compañías que representa sólo deben indemnizar al demandante las cantidades que han fijado de común acuerdo los peritos, es decir, "La Roma" $ 10.954,80 y "La Italia" $ 11.277,87; 2º que no se debe el valor del mostrador, armarios y estanterías, cuya existencia se supone en el edificio de esquina de las Rosas.

En subsidio, pide se declare: 1º que el tercero en discordia don Jorge Calvo Mackenna, en unión del perito de las compañías, hagan la avaluación del daño; 2º que, no teniéndose por procedente la petición anterior, se estime el daño por el perito de su parte y el nuevo perito que designará el demandante.

En caso de rechazarse las peticiones anteriores, optan las compañías, conforme al derecho que establecen en su favor las pólizas, por reemplazar las especies perdidas en vez de pagarlas en dinero, reedificando al efecto los edificios incendiados; y pide que así se resuelva en último término y se ordene al demandante ponga á disposición de su parte el inmueble para tal objeto en el plazo y condiciones que se determinen.

Contestando la ampliación de la demanda, solicita se rechace, con costas: porque el terreno de que se trata no ha sido tomado en arriendo por su parte; porque tampoco está en posesión, en el todo ó en parte, de dicho terreno; porque ni por los contratos de seguro ni por hecho ó culpa de las compañías se debe indemnización al demandante por el tiempo que ha demorado y demore la liquidación del siniestro.

Respecto al retiro de los escombros, se estará á lo que en definitiva se resuelva, protestando que los sacará inmediatamente si por algun motivo pasan los escombros á ser propiedad de su parte.

Recibida la causa á prueba y cumplidos los demas trámites, el Juzgado con fecha 14 de octubre de 1903 resolvió:

"Considerando:

"1º Que por los contratos que corren con el expediente, los aseguradores se obligaron, mediante una prima determinada, á indemnizar al demandante la pérdida por incendio de

Digitized by Google

las casas á que se refieren los seguros, constando de autos que se incendiaron dichas casas;

"2º Que se llenaron en las respectivas pólizas todos los pormenores y detalles legales que ellas deben contener, y que el contrato se perfeccionó;

"3º Que de la prueba rendida por el demandante consta que la cantidad asegurada es inferior en parte considerable al valor de la cosa asegurada y, por consiguiente, lo que cobra es una mera indemnización, y el seguro es eficaz, ya que además no ha justificado el asegurador que hubiera exageración, error ó dolo en el valor enunciado en la póliza, ni tampoco que el siniestro fuera causado por un accidente que no le constituya responsable de sus consecuencias;

"4º Que contrayendo el asegurador principalmente la obligación de pagar al asegurado la cantidad asegurada siempre que la cosa se pierda totalmente, como ha ocurrido en este caso, no puede eludir su cumplimiento á pretexto de haber quedado algunas puertas y otros escombros, puesto que la mente de los contratantes no pudo ser esa, ni el asegurado ejecutó el contrato en la inteligencia de ser indemnizado parte en dinero y parte en materiales deteriorados que no presten el servicio á que estaban destinados ó cuyo importe se imputara á la suma del seguro, habiendo cumplido con aquello á que se obligó dicho asegurado, siendo de cargo del asegurador todas las pérdidas y deterioros causados por la acción directa del incendio;

"5º Que formando parte integrante de la cosa asegurada los estantes y mostrador, deben regirse por la disposición del artículo 574 del Código Civil, como lo prescribe el artículo 568 del Código de Comercio, y además por el 570 de aquel Código, ya que están destinados al mejor provecho del inmueble asegurado y, en consecuencia, quedan cubiertos por el seguro;

"6º Que mediante la indemnización que paga el asegurador se hace dueño de los escombros y especies deterioradas salvadas del incendio, pero conservando el asegurado su dominio sobre el suelo, debe aquél retirarlos á fin de no impedir ni turbar ese dominio;

"7º Que no habiéndose resuelto definitivamente cuáles eran las obligaciones y derechos recíprocos de las partes, ni probádose que ello lo impidiera la culpa ó mala fe del demandado, no puede ser obligado éste á pagar cánones de arrendamiento por el suelo ocupado por los escombros, suelo que no detenta; y

"8º Que no habiéndose realizado la estimación del siniestro en la forma extipulada, no puede tomarse como base el informe de uno de los peritos, y debe resolverse el juicio, conforme á las disposiciones legales ordinarias.

"Por estos fundamentos y lo que también disponen los artículos 1545, 1546, 1548, 1560, 1698, 1702, del Código Civil, 512, 514, inciso 4º, 516, 517, 532, 534, 539, 550, 556, 565, 579, 582 del Código de Comercio, 167, 335, 391 y 392 del de Procedimiento Civil, se declara: 1º que ha lugar á la demanda, con intereses legales desde la notificación de ella; y 2º que ha lugar á la ampliación de la misma sólo en cuanto á la extracción de los escombros en el término de quince días útiles, bajo apercibimiento de ser sacados á costa del demandado. No ha lugar á las demás peticiones de las partes.—*José T. Marín.*

Apelada esta sentencia la Corte de Apelaciones falló:

Santiago, 5 de enero de 1904.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva y los considerandos 1º, 2º, 5º y 7º de las sentencias apeladas de 14 de octubre último, y teniendo además presente:

1º Que, siendo el seguro un contrato de mera indemnización y no pudiendo ser jamás ocasión de una ganancia para el asegurado, la parte demandada no puede, en el presente caso, ser obligada á pagar sino el valor de la pérdida realmente experimentada por el asegurado, y por consiguiente para la estimación de esa pérdida debe tomarse como base el valor que las casas aseguradas tenían en la fecha en que acaeció el incendio que las destruyó, como lo dispone el artículo 565 del Código de Comercio, y deducirse de ese valor el que tengan los escombros que resultaron del incendio y puedan ser utilizados en una nueva construcción, ya que, á falta de convenio sobre este punto, no puede el asegurado exigir del

Digitized by Google

asegurador que tome de su cuenta esos escombros de conformidad con el precepto del artículo 563 del Código citado;

2º Que, si bien la parte demandante ha rendido prueba testimonial con el propósito de acreditar que los edificios asegurados tenian un valor superior al monto del seguro, esa prueba es ineficaz para los efectos del presente juicio, porque la estimación hecha por los testigos no se refiere al valor de tales edificios en la fecha del incendio sino mui principalmente al que ellos tenian en las fechas en que fueron construidos;

3º Que en el caso actual no tienen ya aplicación los medios conciliatorios de estimar la indemnización de los perjuicios convenidos por los otorgantes del contrato de seguro, puesto que el avalúo pericial fracasó por la renuncia de uno de los peritos, y no hay acuerdo entre las partes para proceder á nuevo nombramiento; y que dados estos antecedentes y la circunstancia de haber concurrido ambas partes ante la justicia ordinaria á ventilar sus derechos derivados del contrato y del siniestro ocurrido, corresponde á ella librar la resolución que haya de poner término al juicio.

Por estos fundamentos se declara que las Compañías de Seguros "La Italia" y "La Roma" deben pagar á don Luis Ricci, como indemnización de los perjuicios que sufrió, con motivo del incendio ocurrido el 3 de diciembre de 1902 en sus casas ubicadas en las calles de las Rosas y de Herrera de esta ciudad, el valor que esos edificios tenian en la fecha expresada con deducción del que corresponda á los cimientos y del que tuvieran en esa misma fecha los escombros salvados y que fueran útiles para una nueva construcción, valor que será fijado por el juzgado oyendo el informe de un perito nombrado en la forma ordinaria.

Se desechan las demás peticiones de las partes.

Redactada por el señor Ministro Olivos.—*J. Bernales.—E. Donoso V.—E. Olivos.*

Contra esta sentencia, el procurador don Carlos Vega Lizardi, en representación de las compañías, anunció oportunamente el recurso de casación en el fondo y, formalizándolo, expresa que la resolución de la Corte, al desestimar las peticiones de su parte, ha desconocido el derecho que le garantizan las cláusulas XVIII de las pólizas de seguros "de reemplazar las especies perdidas en vez de pagarlas en dinero".

Al desentenderse de ese derecho, la sentencia ha violado abiertamente el artículo 1545 del Código Civil, violación que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En la contestación á la demanda, las compañías optaron en subsidio de las peticiones ahí formuladas "por el derecho que les conferían las pólizas de reemplazar las especies perdidas en lugar de pagarlas en dinero, reedificando los edificios incendiados".

Ese derecho lo consagran las pólizas de los seguros pactados con Ricci, como puede verse leyendo la cláusula XVIII de ambas pólizas. La sentencia recurrida se ha negado á reconocerlo, y este desconocimiento importa la infracción del artículo 1545 del Código Civil, que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales.

El contrato celebrado con el demandante no tiene vicio que pueda invalidarlo ni su valor se ha puesto siquiera en duda y, por otra parte, no ha sido tampoco revocado por consentimiento mutuo.

Si el contrato es ley para los contratantes deben éstos cumplir las obligaciones que les impone como si fueran ellas determinadas por un mandato del legislador; y la sentencia que, aceptando la validez de la convención, desestima, sin embargo, un derecho claramente consagrado en ella, infringe el artículo 1545, que da al contrato la fuerza de una ley entre las partes.

La estipulación que contiene la cláusula XVIII no se opone á la esencia del contrato de seguro, del cual sólo es requisito esencial el pago de la indemnización, que lo mismo puede hacerse con la entrega de una cantidad de dinero que con la prestación de un hecho.

Como cree que es esta la primera vez que se interpone el recurso de casación fundado en la causal que ahora se invoca, juzga útil hacer memoria de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Francia, según la exponen los redactores de las Pandectas France-

Digitized by Google

sas, jurisprudencia que tiene tanto más precio cuanto que el articulo 1134 del Código Napoleón, del cual fué tomado nuestro artículo 1545, dispone como éste que "las convenciones tienen fuerza de ley para los que las han hecho. Las convenciones no pueden ser invalidadas sino por el consentimiento mutuo de las partes ó por las causas que la ley autoriza".

Según esa jurisprudencia, la Corte Suprema casa las resoluciones en que el juez, después de haber determinado la intención de los contratantes, modifica y desnaturaliza los efectos de la convención reconocida é interpretada por él; corrige el fallo del tribunal que, so pretexto de interpretar, exonera á una parte de la obligación impuesta por un contrato á favor de la otra; somete á censura la sentencia que, en lugar de interpretar actos oscuros, desnaturaliza ó altera actos expresos y positivos ó desconoce el sentido y verdadero alcance de la convención.

Y, refiriéndose particularmente al contrato de seguro, declara apelable el fallo que, sin poner en duda ni atacar el sentido de una cláusula de una póliza de seguro, se niega á aplicarla á los hechos de la causa.

Es ésta, por lo demás, se concluye diciendo, la doctrina de todos los autores modernos, que, si divergen en sus apreciaciones sobre el valor de la interpretación hecha por el juez de la causa, reconocen á una, sin embargo, que ha lugar á casar el fallo que resuelva que una convención legalmente celebrada no es ley para los contratantes.

Don Luis Ricci, en su escrito de respuesta solicita se declare improcedente y se deseche, con costas, el recurso.

Entre nosotros, dice á este propósito, no existe la casación por infracción de lo que los jurisconsultos llaman la ley del contrato. Sólo procede ella, con arreglo al artículo 940 del Código de Procedimiento Civil, por infracción de ley, y la ley de que aquí se habla es la que se define en el artículo 1º del Código Civil.

Y no se diga que la infracción del contrato importa la infracción del artículo 1545, que sienta el principio de que el contrato tiene fuerza de ley para los contratantes, porque este principio no convierte este contrato en ley. Para que se entendiera violado aquel artículo, menester sería que se invalidase el contrato sin consentimiento mutuo ó sin causas legales.

En el pleito actual, no se ha declarado sin valor el contrato, sino que los jueces de la causa han fallado que no procedía el reemplazo de la cosa perdida en vez del pago de ella en dinero.

Se analiza en seguida el contrato, materia del juicio; algunas de las cláusulas se transcriben, para demostrar que la comprendida bajo el número XVIII de las pólizas no era aplicable al caso presente. Y todavía en nuestro derecho no cabe la indemnización en especie. La prima puede consistir en una cantidad de dinero ó en la prestación de una cosa ó de un hecho estimable en dinero, pero la indemnización tiene que ser en dinero.

Y volviendo á la alegación de que la ley del contrato no jenera el recurso de casación, reproduce, para autorizar este parecer, algunas de las esplicaciones de Marcadé respecto del artículo 1134 del código Francés, que es igual al 1545 del Código de Chile.

El ministro ponente dió su opinión en los términos siguientes:

"La cuestión es clara en sus términos, pero no es lo mismo su solución.

El artículo 940 del Código de Procedimiento Civil dispone en su inciso 1º que "el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infracción de ley siempre que esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia."

El artículo 1545 del Código Civil, tomado del 1134 del Código Francés, establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes.

¿La infracción del contrato ó de la ley del contrato, como dicen los escritores franceses, da lugar al recurso de casación, de la misma manera que la infracción de cualquiera otra ley general? ¿aquella infracción, caso de existir, implica también la violación del artículo 1545 de nuestro Código Civil?

Antes de ponerse término á la sesión celebrada en 16 de mayo de 1879 por la Comi-

Digitized by Google

sión Revisora del Primitivo Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, en que se continuó la segunda discusión del artículo 791, cuyo primer inciso correspondía al del artículo 940 que se acaba de transcribir, preguntó su secretario, el señor Lira, si sería menester consignar en la ley alguna disposición relativa al caso de casación por infracción de la ley del contrato; y todos los miembros presentes estuvieron conformes en que convenía dejar este punto enteramente sujeto á la apreciación y decisión de los tribunales llamados á conocer en estos negocios.

Es, pues, á V. E., Tribunal Supremo llamado por la ley á conocer del recurso de casación en el fondo, á quien incumbe resolver en cada caso particular si la infracción del contrato puede ó no motivar el recurso.

Chenón, citado por el autor del *Estudio sobre el Recurso de Casación* dice con este motivo: "La cuestión es y ha sido controvertida. La Corte Suprema había empezado por admitir la afirmativa; pero en 1808 reaccionó á instancia del procurador general Merlín, quien sin embargo, no se puso francamente en el terreno de los principios. Carré propone la distinción entre si la cláusula violada es clara ú obscura. Boncenne observa que es muy difícil trazar el límite entre la claridad y la oscuridad y que "la violación de la ley del contrato no es sino un fallo injusto que escapa á la Corte de Casación." Esta Corte, al contrario, cambiando por segunda vez la jurisprudencia, tiende á sustraer de los Tribunales ordinarios el poder discrecional que les acordara desde 1808. "Respetando en absoluto la facultad de apreciación de los hechos que incumbe á los jueces de fondo, la Corte parece establecer en principio que tiene lugar la casación siempre que el fallo que reconoce en el hecho la existencia de todos los elementos constitutivos de un contrato, rehusa dar á éste la calificación y los efectos que la ley le atribuye.

"Al contrario, estima que hay sólo fallo injusto y no violación de la ley si la sentencia se ha limitado á apreciar instrumentos según las circunstancias, ó á interpretar la convención según los hechos. Cualquiera que sea el mérito de esta distinción, su existencia misma prueba que hoy, al reves de la doctrina tan absoluta de Merlin, la casación puede protejer la ley privada del contrato como proteje las leyes generales."

"La ley de España, continúa el autor del *Estudio sobre el Recurso de Casación*, no consigna el caso de infracción del contrato; pero los autores citan dos sentencias del Tribunal Supremo, una del 28 de octubre de 1859 y otra del 28 de septiembre de 1869, en las cuales se asienta la doctrina de que procede la casación cuando la sentencia se halla en manifiesta contradicción con el texto de alguna cláusula del contrato ó del testamento. "La sala primera, dice Reus, citando al ilustre marques de Gerona, admite y declara la casación por infracción ó mala inteligencia notoria de cláusula expresa y terminante, ó sea por violación de la ley del contrato según la tecnología francesa. La admite asimismo cuando hay error, no en la apreciación de la prueba, sino en la calificación del acto ó del hecho á que se refiere en sus relaciones con la misma ley, como, v. gr., cuando una audiencia declara la existencia de un contrato de arrendamiento sobre hechos ó pactos á que la ley atribuye el carácter de usufructo."

"Lo que parece indudable, se concluye diciendo en el *Estudio*, es que la infracción de las reglas de interpretación de los contratos como las contenidas en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, no da mérito para la casación, porque ellas confieren á los jueces facultades discrecionales y no les imponen deberes preceptivos y concretos."

Crépon dice á este respecto, por su parte: "La falsa aplicación ó la falsa interpretación de la ley no puede dar entrada á la casación sino en tanto que la decisión atacada contradiga una disposición formal de una ley ó aplique esta ley á un caso para el cual no ha sido hecha.

"Es preciso, en efecto, cuidarse de confundir la falsa aplicación ó la falsa interpretación de la ley con un mal juzgamiento. Lo mal juzgado resulta de la mala interpretación dada á los actos, convenciones, contratos, documentos privados producidos por las partes en apoyo de sus pretensiones, y escapa al *control* de la Corte de Casación, que no tiene que revisar sino el uso hecho del acto público

Digitized by Google

por excelencia, aquel que se impone á todos, el uso de la ley. En resumen, la falsa interpretación ó la falsa aplicación que abre la puerta á la casación es el error de derecho cometido por el juez y que influye sobre su decisión."

Después de recordar cuanto tiempo y cuantos esfuerzos se han necesitado para llegar á hacer la distinción entre el error de hecho y el error de derecho, entre el mal juzgamiento y la falsa aplicación de la ley, agrega: "Tocamos aquí lo que hay de verdaderamente fundamental y esencial en las atribuciones de la Corte de Casación; es necesario insistir sobre una regla que preside á todas las decisiones de la Corte Suprema, y ponerla vivamente en relieve: la Corte de Casación no tiene el derecho de reformar un mal juzgamiento si la decisión no viola un principio de derecho formulado en una ley.

Es evidente que miéntras la apreciación de los jueces de fondo queda en el dominio del hecho, escapa al control de la Corte de Casación y es, en consecuencia, soberana. En otros términos, la Corte de Casación no puede invalidar una sentencia de juez por error de hecho, sino solamente por error de derecho.

Es preciso no confundir el mal juzgamiento con el error de hecho, bien que del punto de vista del recurso de casación le sea aplicable la misma regla.

El mal juzgamiento, es propiamente hablando, la mala apreciación que puede haber sido hecha por los jueces de fondo de los actos producidos en el litigio, de los documentos y circunstancias de la causa; el error de hecho es simplemente la afirmación inexacta de un hecho. El mal juzgamiento, ó lo que es lo mismo, la apreciación de los documentos y circunstancias de la causa, escapa absolutamente al control de la Corte de Casación; el principio es el mismo para el error de hecho, pero la regla es de aplicación menos rigorosa en el sentido de que el error de hecho puede fácilmente dejenerar en error de derecho, según la naturaleza de los actos...

"El mal juzgamiento no es siempre una contravención á la ley, dice Boncenne, porque no hay otras reglas para la apreciación de los hechos y la interpretación de las cláusulas de un contrato que las de la inteligencia y de la equidad; el poder regulador no penetra hasta allá; de otro modo la Corte de Casación no sería sino otra Corte de Apelación." "Al crear la Corte de Casación, había ya dicho Merlín, el legislador no la ha encargado de reparar todos los errores de los Tribunales colocados bajo su vigilancia; no está investida, á este respecto, de un poder de revisión. No se le ha delegado más que el derecho de examinar si en los fallos se ha violado la lei." El mal juzgamiento sólo hiere un interés privado; la contravención á la ley ataca las bases del orden y del reposo público.

"Se ha juzgado que el poder soberano que pertenece á los jueces de fondo de interpretar la intención de las partes contratantes va hasta el punto de que si ellos reconocen que una expresión del contrato, que está en desacuerdo con esa intención, constituye un error de redacción, pueden rectificar esta expresión, sobre todo si esta rectificación es indispensable para que el contrato produzca efecto: puede haber ahí un mal juzgamiento, no un exceso de poder ni tampoco una violación de la ley del contrato que dé entrada á la casación.

"Ya hemos dicho, continúa Crépon, que el mal juzgamiento escapa absolutamente al control de la Corte de Casación, pero no hay regla sin excepción: las excepciones son en esta materia muy restringidas y conviene señalarlas."

Enumera en seguida las excepciones que, citando diversas sentencias, las refiere á la aplicación de algunas leyes antiguas y á las del derecho feudal; á las leyes de aduanas y contribuciones indirectas en que el Tribunal Regulador se reserva la revisión de los fallos en que se desconoce la fe debida á los actos del proceso verbal; y á la ley de registro, respecto de la cual la Corte Suprema expidió fallos contradictorios hasta que desde 1868 ha sentado con claridad y firmeza el principio de que la interpretación de las convenciones y la determinación de sus consecuencias por los tribunales, del punto de vista de la aplicación de la ley sobre el registro, queda siempre sometida al control de la Corte de Casación.

Por último, con el apoyo de una jurisprudencia no siempre segura parece que el autor agrupa las excepciones á la regla, que reco-

Digitized by Google

noce en el juez la facultad soberana de apreciar el hecho, en tres órdenes de fallos; los que afirman hechos que contradicen los que constan de los actos que llama judiciarios, los que se oponen á la fe que merecen los actos auténticos y los en que se desnaturalizan las convenciones.

Ernesto Faye, consejero del Tribunal Supremo de Francia, autor de la obra "La Corte de Casación," dada á luz sólo el año próximo pasado, y cuyas observaciones por esta doble circunstancia merecen ser particularmente anotadas, dice en el capítulo VII, párrafo 2º, de su obra que titula *Ley del Contrato*," lo que sigue:

"Abordamos aquí una materia delicada y controvertida, en que la jurisprudencia ha variado con frecuencia y se halla todavía incierta: la extensión del derecho de interpretación de los tribunales en lo que concierne á las convenciones de las partes y á los diferentes actos escritos, especialmente los testamentos.

"El artículo 1134 del Código Civil dispone: "Las convenciones legalmente celebradas tienen fuerza de ley para los que las han hecho."

"Es lo que se llama la ley del contrato.

"La Corte de Casación ha reconocido siempre en principio el poder soberano de los Tribunales de interpretar las convenciones, de determinar su sentido conforme á la intención atribuída á los contratantes; ha declarado aún que no tenía que investigar si el juez se había conformado estrictamente á las reglas trazadas en los artículos 1156 á 1162 del Código Civil, que, según dicen, son más bien consejos dados á los jueces que reglas rigorosas é imperativas de que aun las circunstancias más fuertes no les permitan separarse.

"De otro lado, es incuestionable que cuando la convención ha sido reconocida, ha sido libremente consentida y es lícita, el juez no puede, sin violar el artículo 1134 y exponer su decisión á ser casada, rehusar aplicarla ó modificarla por un motivo de equidad ó bajo cualquier otro pretesto.

"Pero aquí es donde la controversia se complica. No ha lugar, se dice, á interpretar una convención sino cuando ella es susceptible de dos sentidos.

"Si el juez tiene el poder de decir soberanamente en este caso cuál es el que debe atribuírsele, ¿no se deberá afirmar lo contrario cuando se encuentra en presencia de un texto absolutamente claro? ¿Hacerle decir otra cosa no es desconocer abiertamente la voluntad de las partes? ¿No es, por consiguiente, violar la ley del contrato? La cuestión saldría así del dominio del hecho para entrar en el terreno del derecho.

"Antes de exponer los motivos que no nos permiten asentir á esta opinión, creemos útil hacer suscintamente la historia de la jurisprudencia sobre este punto.

"Al principio el Tribunal de Casación parecía haber ejercido plenamente este control; así sucedía en el consejo de las partes en que la distinción entre el hecho y el derecho no era observada siempre estrictamente.

"El 28 de mayo de 1808, la Corte había casado una decisión que había interpretado malamente, según ella, los estatutos de una sociedad.

"Como la decisión del segundo Tribunal fuese la misma que la del que había pronunciado el fallo, se trajo el negocio ante las secciones reunidas.

"El procurador jeneral Merlín llevó la palabra. Imperaba entonces el réjimen de la ley de 16 de septiembre de 1807, conforme á la cual la interpretación de la ley, en el caso de una segunda casación, debía ser fijada por un decreto reglamentario que podía ser reclamado del Gobierno por la Corte antes de dictar su fallo. "¿Qué decreto decía Merlín, podría expedir el Gobierno sobre vuestra relación? Un decreto de declaración de la ley supone necesariamente una ley preexistente; no puede, pues, recaer un decreto sobre una materia que ninguna ley ha reglado". Y el recurso fué rechazado en estos términos: "Considerando que la Corte ha fallado en conformidad á la interpretación que ha dado á las cláusulas del contrato social y á las cartas escritas en ejecución de este contrato; que por esta interpretación, que está dentro de sus atribuciones, no ha violado ninguna ley".

"Este no era más que un fallo, pero el principio fué bien luego formalmente proclamado en dos sentencias de la Sala de peticiones:

Digitized by Google

una de 5 de julio de 1808, que decía: "Atendiendo á que la pretendida violación de la ley del contrato, aunque estuviese probada, no podría dar lugar á una casación legal", y la segunda de 3 de agosto siguiente, más explícita todavía, que trae este fundamento: "Atendiendo á que el recurso, que no está apoyado más que en la violación de los principios de la ley del contrato, no ofrece ningún medio real de casación".

"Se abre entonces un período durante el cual la Corte parece permanecer fiel á la doctrina adoptada en 1808, y la mayor parte de los recursos fundados sobre la violación del artículo 1134, á lo menos los que se producen por el desconocimiento del sentido de las convenciones, fueron rechazados durante largo tiempo por la Sala de peticiones.

"Entretanto, los litigantes, que no se dan cuenta exacta del rol de la Corte de Casación, y que ven en esta jurisdicción un recurso supremo contra las injusticias de que se creen víctimas, no se descorazonaron y el suceso les dió razón. Se vio aparecer en un fallo de la Sala de peticiones de 11 de julio de 1876 la fórmula siguiente: "Atendido á que la sentencia atacada ha hecho una apreciación que dejaría de ser soberana y caería bajo la censura de la Corte de Casación sólo en el caso de que desnaturalizara el sentido claro y positivo de la convención". Así se introducía la distinción admitida por Carré entre los textos obscuros, que corresponde interpretar soberanamente á los jueces del hecho, y los textos claros y precisos, cuya significación estaría prohibida á los tribunales desconocer.

"Desde entonces se han sucedido diversos fallos de casación formulados en estos ó en parecidos términos: "Atendido á que si corresponde á los jueces del hecho interpretar las convenciones de las partes, no pueden, á pretexto de interpretación, desnaturalizar su sentido y alcance, cuando las cláusulas son claras y precisas, sin que su decisión caiga bajo la censura de la Corte de Casación".

"Se debe reconocer que después de algún tiempo las sentencias de casación fundadas en este motivo se hacen más raras; pero la Corte vacila no obstante en volver á la doctrina de 1808, y afirma todavía su derecho de control, haciendo constar frecuentemente en los fallos de rechazo que emanan, sea de la Sala civil, sea de la Sala de peticiones, que "la decisión atacada no ha desnaturalizado el contrato..."

"Pero la cuestión es saber si ella se conforma así á la ley de su institución, á los textos que le prohiben "bajo ningún pretexto y en ningún caso conocer del fondo de los negocios"; que no admiten la casación de una sentencia sino por "una contravención expresa á la ley"; si no se transforma por este examen en un tercer grado de la jurisdicción. Ella no puede reparar las injusticias sino reprimir las ilegalidades.

"Habría, pues, motivo para preguntarle únicamente, y la respuesta no sería dudosa, si la verificación de la intención de las partes puede, fuera del caso en que el orden público estuviere comprometido, constituir una cuestión de derecho.

"En cuanto al argumento derivado del texto del artículo 1134, es evidente que ninguna analojía puede haber entre la ley de las partes, que solo regla sus intereses particulares y que depende de su sola voluntad y la ley jeneral, que es la expresión de la voluntad del lejislador.

"La Corte misma ha repudiado siempre en principio esta asimilación, reconociendo á los Tribunales, como hemos dicho, el derecho de interpretar soberanamente los contratos siempre que estima que sus términos no tienen la precisión suficiente.

"Su derecho de control, si existe, no podría en todo caso ir hasta consultar el instrumento mismo de la convención para inquirir si sus términos han sido reproducidos exactamente y restablecer su texto.

"El juzgamiento es un acto auténtico al cual se debe fe, y que del punto de vista de los hechos que tiene el juez la facultad de comprobar, no podría ser atacado sino por la vía de la inscripción de falsedad ó de haberse confabulado el juez con la parte.

"La Corte de Casación ha sido instituída para hacer respetar la voluntad del legislador, para velar porque la ley sea uniformemente interpretada en el mismo sentido y aplicada con el mismo espíritu, y nos es imposible com-

Digitized by Google

prender como la ley general, la sola de que esta alta jurisdicción tiene la guarda, esté interesada en que no se preste á las partes otra intención que la que ellas habían tenido en realidad.

"La equidad, la lógica, la gramática, el buen sentido pueden haber sido violados; la conciencia puede sentirse perturbada, habrá motivo para deplorar el error del juez; pero no incumbe á la Corte reguladora revisar una decisión soberana en que solo la voluntad de las partes ha sido menospreciada.

"El argumento producido por Merlín en 1808 no puede, es verdad, ser invocado ahora, porque la relación legislativa no tiene ya lugar; pero el eminente magistrado no lo había formulado sino para demostrar por una imposibilidad de aplicación que se trataba en verdad de una simple cuestión de hecho sustraída al control del Tribunal Supremo por la ley de su institución.

"La ley de 1º de abril de 1837 no ha podido tener por efecto conferirle una atribución de este género; sus términos mismos lo demuestran. Dice, en efecto, esta ley que el Tribunal de Apelación ó el Tribunal al cual se somete el negocio después de una segunda casación se conformará á la decisión de la Corte de Casación "sobre el punto de derecho juzgado por esta Corte. La fórmula adoptada por la Sala Civil para enviar la causa en este caso á las Salas reunidas es esta: "atendido á que la Corte á quien se devolvió el negocio ha resuelto lo mismo que el fallo anulado y se ha fundado, en *derecho*, en motivos que están en oposición con la doctrina de la sentencia de casación". Las Salas no deberían, pues reunirse sino en el caso de haber divergencia en la doctrina, y no en el de divergencia respecto del sentido que debe darse á la convención, y su decisión no debería imponerse legalmente al segundo tribunal á que se defiere el negocio sino en orden al punto de derecho que han determinado.

"La distinción admitida por los fallos citados entre las cláusulas claras y las cláusulas obscuras es puramente arbitraria. Lo que parece claro á uno será obscuro para otro, y podríamos citar casos en que la Corte misma se ha encontrado dividida en esta apreciación. Los jueces de fondo, que han oido las explicaciones de las partes y delante de los cuales se han producido y discutido todas las piezas, están en realidad en mejor situación para discernir la verdadera intención de los contratantes que la Corte de Casación, y se debe vacilar mucho antes de declarar que la evicencia era tal que no han podido desconocerla sin obsecación ó sin confabularse con la parte.

"Estimamos, y es ésta para nosotros una razón decisiva, que la Corte reguladora, encargada de llamar á los tribunales al respeto de la ley, debe darles el ejemplo manteniéndose escrupulosamente dentro de sus atribuciones, y respetando la cosa juzgada, cualesquiera que sean los errores de hecho cometidos por los jueces, toda vez que la ley general no sufra ningún atentado. Cuando se pronuncia sobre el sentido de una convención, juzga el proceso, critica el fallo en el hecho que le sirve de base y no en las relaciones de este hecho con la ley. Su autoridad dimana de que no se halla mezclada al debate de las partes y no interviene sino en el interés general y superior de la ley. Toda incursión en el dominio del hecho no puede sino debilitar esta autoridad.

"Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la extensión del poder del juez de hecho en lo que mira á la determinación de los contratos ajustados entre partes, hay dos casos, nos parece, en que no puede dejárseles una completa libertad de apreciación.

"El primero ocurre cuando los términos empleados en un acto están copiados de la ley que les ha atribuído un sentido preciso. Teniendo esos términos un sentido legal, se presume que las partes han entendido referirse á él. El juez podrá sin duda investigar si su intención ha sido otra; pero tendrá que explicar las circunstancias que lo han inducido á esta solución, y su fallo no será soberano sino con esta condición. Procediendo de otro modo cometería un error de derecho al dar á las palabras, consideradas en sí mismas, un sentido distinto del que les ha atribuído el legislador.

"Citemos, por vía de ejemplo, dos sentencias en materia de testamentos, una de casación de 19 de noviembre de 1895, otra de rechazo

Digitized by Google

del recurso de 1º de mayo de 1897, que declaran que las expresiones "primos hermanos" y "primos hijos de hermanos" tienen un significado legal que el juez del hecho no puede desdeñar; y una sentencia de casación de 2 de mayo de 1899 que resuelve que, "estando definida la constitución de dote por anticipación de herencia como un anticipo hecho sobre la parte hereditaria del donatario", no pueden los jueces decidir que no hay acción contra el donante sino contra su sucesión, sin mencionar ninguna circunstancia particular que "haga presumir que las partes han querido atribuir á la cláusula litigiosa otro sentido que el que le corresponde legalmente."

"Lo mismo sucedería en cuanto á la significación de la palabra "muebles" empleada sola, de las expresiones "muebles de menaje", "bienes muebles", mobiliario ó efectos muebles."

"El segundo caso incide cuando aparece que la apreciación manifiestamente errada de una cláusula no ha tenido más objeto que eludir una prescripción de orden público, y pensamos que aun en este caso el control de la Corte no puede ir más allá de impedir la perturbación de orden público ó de evitar que la desnaturalización de los términos haga producir indirectamente á la cláusula litigiosa el efecto prohibido por la ley. Por esto es que la Corte ha juzgado que una donación hecha á un arzobispo para asegurar el sostenimiento perpetuo de un capellán en un oratorio privado había tenido por único objeto la fundación de un es. tablecimiento eclesiástico no reconocido por la ley, y ha anulado el fallo que había visto allí simples prestaciones á cargo del arzobispo. Ha estimado, en consecuencia, que tenía el derecho de verificar si había ó no interposición de personas con la mira de eludir las prohibiciones del artículo 921 del Código Civil. Lo mismo especialmente sucede en materia de sustitución prohibida.

"La Corte, por el mismo motivo, en una sentencia del 6 de junio de 1899, ha examinado los términos de un contrato celebrado entre una comuna y un particular para apreciar, del punto de vista de la competencia judiciaria y administrativa, si el objeto principal que se había tenido en vista era un mercado de trabajos públicos ó una concesión de derechos para percibir en un mercado por edificar.

"Se ve, sin embargo, que en estos casos no hay propiamente una excepción á la regla general que hemos sentado; porque no se trata de comprobar en el hecho cuál ha sido la voluntad de las partes y si esta voluntad ha sido desconocida por los jueces de fondo, sino si las prescripciones del legislador han sido eludidas y, por consiguiente, violadas, y no es el artículo 1134 el que será visado sino el que define los términos empleados ó la regla de orden público á que se ha contravenido."

Ha parecido útil al suscripto hacer las transcripciones precedentes que podrían tacharse de extensas ó minuciosas si la materia, además de difícil y controvertida, no fuera nueva entre nosotros, para manifestar que las opiniones de los expositores. como las sentencias de los tribunales, están muy lejos de ser uniformes.

Al través, sin embargo, de las contradicciones en la doctrina y de las vacilaciones en la jurisprudencia, no parece difícil llegar á ciertas conclusiones que no pueden contestarse.

Así es un principio aceptado por todos que, establecida la existencia y validez de un contrato, no cabría declarar que no constituye él un vínculo de obligación para las partes ó que es lícito á una de ellas dejar de cumplirlo sin voluntad de la otra. La sentencia que hiciera tal declaración sería casable, porque habría infringido el artículo 1134 del Código francés ó, si se quiere, el artículo 1545 del Código Civil de Chile, que dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales.

La doctrina y la jurisprudencia se dan también la mano para reconocer en principio en el juez de la causa la facultad soberana de apreciar el hecho ó de interpretar la convención; pero como la regla no es formulada sin ciertas restricciones, nacen las dificultades cuando se trata de determinarlas.

Con la opinión más autorizada y general, que concuerda al mismo tiempo con la jurisprudencia más constante y segura, se pueden establecer desde luego, algunas limitaciones que, si bien se mira, más que excepciones á la

Digitized by Google

regla, son una confirmación de aquel principio que quiere que todo error de derecho caiga bajo el control del Tribunal Supremo. Tales son los fallos en que se califica erróneamente el acto jurídico, ó se niegan ó desconocen á la convención las consecuencias ó efectos que legalmente le pertenecen, ó en que, como consecuencia ó deducción de los hechos afirmados en la causa, se hace una declaración contraria á una ley.

Si se tomara un contrato por otro, si se calificara, por ejemplo, de contrato de venta lo que para la ley es un contrato de arrendamiento, no podría discutirse el derecho de intervención de la Corte reguladora, porque la determinación del carácter del contrato implica la resolución de una cuestión de derecho, desde que los elementos esenciales de cada uno están precisados por la ley.

Habría error de derecho en atribuir al uno los caracteres que pertenecen al otro.

Lo mismo ocurriría en el caso de que la declaración deducida de los hechos infringiera una ley, ó en que la sentencia negara al acto jurídico los efectos que la ley espresamente le atribuye.

Pero se comprende que no existiría aquí violación de la ley del contrato, sino infracción de las leyes generales que han dejado de aplicarse ó se han aplicado incorrectamente en los casos mencionados. Así sucedería en el caso propuesto de errónea calificación del contrato, en el cual se habrían quebrantado las disposiciones relativas á la compra-venta, que se habían aplicado al arrendamiento, y las de este contrato que habían dejado de aplicarse á la convención realmente celebrada.

Y no parece que sea necesario, como pretenden algunos, para aceptar como legítimo el recurso de fondo en estos casos, que el error aparezca sólo de los elementos que suministra la sentencia, y no de circunstancias estrañas á ella.

La sentencia recae sobre el punto controvertido y en la hipótesis que se contempla, el punto controvertido habría sido el carácter jurídico del acto. Sería hacer nugatorio el recurso si, objetada la sentencia por el error de derecho en que había incurrido al calificar el contrato, no tuviera el Tribunal Supremo la facultad de examinar el acta ó el escrito de que debe constar.

Razones análogas obran para aceptar también la primera de las limitaciones puestas por Faye al poder soberano del juez del hecho.

Cuando de las circunstancias de la causa á que el juez se refiere, no aparece que al servirse de ciertas palabras definidas por el legislador, han querido las partes atribuirles un significado distinto, se cometería, en concepto del informante, error de derecho al darles un sentido diverso del que les determina la ley.

No es posible admitir con igual facilidad la segunda de las limitaciones indicadas por Faye. A lo menos, no milita respecto de ella la causa que legitima las otras excepciones que se han mencionado.

Las excepciones á la regla del poder del juez del hecho no se justifican, como ya se ha insinuado, sino por la necesidad de garantir el respeto á otro principio, aquel que somete los errores de derecho á la vigilancia del Tribunal Supremo, á fin de mantener la integridad de la ley por la unidad de su inteligencia ó aplicación.

Cuando el juez interpreta una convención para establecer cuál es la voluntad de las partes, resuelve una cuestión de hecho y nada hay que decir si de esta resolución resulta para el contrato una inteligencia que la hace legítima.

Podrá haber error en la interpretación, pero la resolución en sí misma no viola ninguna ley, y no podría la Corte Suprema enmendar el error de aquélla sin convertirse en Tribunal de la causa.

Si se supone que la interpretación ha sido maliciosa, podrá reprimirse á los jueces, pero esa circunstancia no quitará al negocio el carácter que por su naturaleza le corresponde.

Salvo el respeto que merece la alta autoridad de que procede, y prescindiendo aún de las consideraciones que acaban de exponerse, tampoco puede aceptarse, por lo que tiene de arbitraria, la distinción entre las cláusulas oscuras y las cláusulas claras, para reconocer en orden á la interpretación de las primeras la facultad privativa del juez y someter á revisión los fallos en que se juzga contra el tenor espreso de las últimas.

La determinación de la claridad ú obscuri-

Digitized by Google

dad de una cláusula no está sujeta á ninguna regla precisa; no entra en ello sino el criterio individual, siempre incierto y variable.

Las observaciones que consigna con este motivo el autor de la obra *La Corte de Casación* parecen concluyentes y, resumiendo con él, debe concluirse que, cuando la Corte Suprema "se pronuncia sobre el sentido de una convención, juzga el proceso, critica el fallo en el hecho que le sirve de base y no en las relaciones de este hecho con la ley".

Por otra parte, la misma Corte Suprema de Francia ha declarado, como ya se ha visto, que las reglas de interpretación de los contratos son consejos dados á los jueces más bien que reglas rigorosas é imperativas de que no les sea lícito separarse.

Y no podría ser de otro modo, porque, aunque sea insistiendo un poco en el mismo orden de observaciones apuntadas, cuando el juez indica cual es la intención clara de los contratantes para que se esté á ella más que á lo literal de las palabras, (artículo 1560 del Código Civil); ó el sentido en que una cláusula es susceptible de producir algún efecto, (artículo 1562); ó la interpretación que mejor cuadra á la naturaleza del contrato, (artículo 1563); ó el sentido que, relacionando unas cláusulas con otras, debe darse á cada una de ellas por convenir así al contrato en su totalidad, ó la aplicación práctica que de este han hecho ambas partes ó una de ellas con aprobación de la otra, (artículo 1564); etc., etc., no hace en realidad otra cosa que apreciar ó juzgar hechos ó relaciones de hecho.

Extraño é ilógico sería que esta apreciación, que no depende sino de las indicaciones de la sana crítica ó del criterio de cada uno y que por lo mismo no vulnera ninguna ley, quedara sometida, no obstante, á la fiscalización del Tribunal Supremo.

Lo dicho hasta aquí es relativo á la ley del contrato, al poder del juez del fondo para resolver la cuestión de hecho que declara la inteligencia de la convención.

Faye, como Crépon y otros autores, entra también á enumerar las excepciones que limitan el poder del juez del hecho con relación á otras materias.

La regla general, dice aquel autor, en virtud de la cual los hechos son comprobados y apreciados soberanamente por los Tribunales comporta, en interes mismo de la ley, algunas excepciones que conviene señalar. Ellas conciernen: á los actos del proceso, la cosa juzgada, los contratos judiciarios, los impuestos y las tarifas legalmente votadas, incluyendo en ellos los derechos de inscripción ó de registro, la autenticidad de los actos, los breves de invención, que dan materia á la casación por infracción de lo que se ha llamado quizá algo impropiamente la ley del breve, y los casos de falta de cumplimiento de las formalidades requeridas por la ley en interés de la conservación de los derechos de terceros.

Sería inoficioso estudiar estas excepciones en particular, desde que no tienen pertinencia inmediata con la cuestión materia de este dictamen. Basta con decir que, por punto general, están informadas en el mismo principio, en la necesidad de corregir los fallos inficionados de error de derecho, para no quebrantar la unidad de la ley.

Por lo demás, la facultad privativa que tenga el juez para establecer los hechos de la causa, del punto de vista que se viene debatiendo, si puede dar lugar á dudas en otros paises, no las permite en el nuestro, que tiene disposiciones expresas en su legislación positiva.

Así en Francia, los expositores deducen aquella facultad sólo por inferencia, á virtud principalmente de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 3º del decreto de 10 de diciembre de 1790, que establece que "bajo ningún pretexto y en ningún caso podrá el Tribunal conocer del fondo de los asuntos: después de haber casado los procedimientos ó sentencias, remitirá el fondo de los asuntos á los Tribunales que deben conocer de ellos"; y en el artículo 7º de la ley de 30 de abril de 1810 que exige, para la casación de un fallo, "una contravención expresa de la ley".

El artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España dice que "habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal: 7º cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la

Digitized by Google

equivocación evidente del juzgador"; y el 1729 agrega: "el primero de los fallos formulados en el artículo anterior, esto es, el que declara no haber lugar á la admisión del recurso se dictará: 9º cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, á no ser que esté comprendido en el número 7º del artículo 1692".

De estas disposiciones resulta que, salvo el caso de error de derecho, ó de error de hecho que se compruebe inequívocamente con documentos ó actos auténticos del proceso, la apreciación del juzgador es soberana; pero, entre tanto, el artículo 1745 establece que, casada la sentencia por infracción de ley ó de doctrina legal, el Tribunal Supremo "dictará acto continuo y por separado la sentencia que corresponda sobre la cuestión objeto del pleito, ó sobre los extremos respecto de los cuales haya recaído la casación". Y como si esto no fuera suficiente para demostrar la libertad de aquel Tribunal para sentenciar la causa sin trabas de ninguna clase, agrega todavía el artículo 1746: "Antes de dictar cualquiera de las dos sentencias expresadas en el artículo anterior (la de casación ó la de la causa) podrá la sala acordar para mejor proveer el desgloce y remisión de documentos que obren en el pleito, ó que se remita certificación de cualquier escrito, actuación ó diligencia practicada en el mismo, y aun ordenar la remisión de todo el pleito cuando lo estime absolutamente necesario para fallarlo con el debido conocimiento".

Parece, pues, claro que, en caso de casación de la sentencia, la Corte Suprema tiene el derecho de dictar la que corresponda en la causa conforme al mérito de los hechos del proceso, estimados según su criterio propio.

No así en Chile.

El artículo 958 del Código de Procedimiento Civil dispone desde luego que, "cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea conforme á la ley y al mérito de los hechos *tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido*". Y en seguida, el artículo 977, concordante con el que se acaba de trascribir, preceptúa que "en el recurso de casación en el fondo, no se podrán admitir ni decretar de oficio para mejor proveer pruebas de ninguna clase que tiendan á establecer ó esclarecer los hechos controvertidos en el juicio".

La discusión que tuvo lugar en el seno de la Comisión Mixta respecto del artículo 930 del Proyecto, que corresponde al 958 del Código vigente, viene á ilustrar más el sentido de esta última disposición, cuya letra, por lo demás, es de suyo clara.

El artículo 930 del Proyecto decía así: "Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casación en el fondo, dictará acto contínuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio, la sentencia que crea *conforme al mérito del proceso.*"

En la sesión 35, en que se inició la discusión, dos de los miembros expusieron que la defensa de las partes debía limitarse á las causales del recurso, sin que, en consecuencia, pudiera referirse á las apreciaciones de hecho que en ningún caso podian ser materia de la casación. De este parecer fué también el señor Presidente, quien entiende que, casada la sentencia, la Corte Suprema sólo puede enmendar el fallo en cuanto al derecho, pero manteniendo como inamovibles los hechos establecidos en la sentencia reclamada.

Como otros miembros opinaran de diferente modo, sosteniendo que por la casación la sentencia desaparecía en absoluto y la Corte Suprema debía fallar de nuevo la causa como si no se hubiera dictado resolución alguna, observaron con justicia los primeros que, de aceptarse esta opinión, debería fallarse la causa con nueva vista, ya que de otro modo se dictaría sentencia sin oir á las partes sobre las cuestiones de hecho que pueden ser decisivas.

En la sesión siguiente, como se recordaran las disposiciones que en la materia contienen las leyes de enjuiciamiento civil de Alemania y España, especialmente la última, que establece, como se ha visto, que casada la sentencia el Tribunal falla en seguida la causa y se pronuncia nuevamente sobre el fondo del pleito, se arguyó en contrario que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 14 de septiembre de 1882 había reaccionado, disponiendo,

Digitized by Google

al efecto, que, en caso de casar la sentencia recurrida, la Corte Suprema debería aceptar los fundamentos de hecho de la sentencia anulada. Se añadió que la idea insinuada en la sesión anterior por el señor Presidente se armonizaba mejor con la naturaleza del recurso de casación en el fondo, el cual tiene por objeto enmendar los errores de derecho y uniformar la jurisprudencia, y para conseguirlo no es menester que el Tribunal revisor se pronuncie de nuevo sobre hechos, cuya apreciación toca únicamente al Tribunal que dictó la sentencia reclamada.

Estas ideas fueron al fin aceptadas, y de acuerdo con ellas se dió al artículo la redacción con que hoy aparece bajo el número 958 de la ley vigente.

V. E., en fin, por resoluciones que van siendo ya numerosas, ha afirmado también la verdadera doctrina.

Apenas si es necesario indicar que, cuando se dice que la apreciación de los hechos por el juez de la causa es soberana, se entiende siempre que esta apreciación se verifique con sugeción á las leyes que determinan el valor de cada género de prueba y su mérito comparativo; porque, procediéndose de otro modo, se infringirian dichas leyes y el recurso sería procedente por error de derecho.

Las observaciones que preceden vienen á simplificar en mucho la cuestión concreta sobre que recae este dictamen.

La interpretación ó aplicación de un contrato es una cuestión de hecho, por regla general. No puede discutirse este carácter de la cuestión que le dan de consuno, según ha podido verse, la doctrina y la jurisprudencia, por más que, al interpretar ó aplicar la convención pueda caerse en error ó en mal juzgamiento.

Ahora bién: en la causa actual, el Tribunal ha resuelto una cuestión de hecho, y su resolución no puede comprenderse en ninguna de las excepciones que se han indicado como limitativas de su facultad para apreciar privativamente el hecho.

No ha declarado que el contrato no obligue ó no sea ley para las partes, ó que alguna de estas pueda, contra la voluntad de la otra ó sin causa legal, sustraerse á su cumplimiento, de manera que queda intacto el artículo 1545 del Código Civil, que se dice infringido. Acaso esto sería bastante para desestimar el recurso, porque no se invoca, como violado ningún otro artículo, pero conviene seguir hasta el fin el análisis.

Ha calificado bien el contrato, puesto que, de acuerdo con la ley y con la interpretación que ambas partes le atribuyen, lo presenta como un contrato de seguro contra riesgos de incendio. No ha desconocido tampoco los efectos ó consecuencias que la ley señala á convención de este género.

Por la inversa, colocándose la sentencia dentro de los términos de la convención para imponer su cumplimiento, ha aplicado sus disposiciones ó cláusulas á resolver la cuestión que le estaba sometida.

Podrá haber errado ó juzgado mal; pero el hecho fundamental que la sentencia ha establecido, esto es, la inteligencia que debe darse á la cláusula discutida y según la cual el asegurador debe indemnización en dinero y no en especie, no puede ser cambiado por V. E., (artículo 958 del Código de Procedimiento Civil.)

Más aun: aunque se prescindiera de los preceptos positivos de nuestra ley para atender sólo á la jurisprudencia que, contra autorizados pareceres, ha sentado el Tribunal Supremo de Francia, la cuestión no podria decidirse de modo diferente.

En efecto, la cláusula alrededor de la cual la discusión ha rodado, lejos de tener precisión y claridad en su letra, consiente dudas y se presta á interpretación contradictoria.

Es dudoso que, cuando la cláusula dice que el asegurador se reserva el derecho de reemplazar las especies perdidas por otras, en vez de pagarlas en dinero, la palabra especies pueda ampliar su sentido hasta comprender los edificios. Y vacila tanto más el espíritu, cuanto que los contratos que celebran las compañías de seguros pueden versar sobre especies ó bienes muebles, como sobre edificios ó bienes inmuebles, y que las condiciones generales de estos contratos, una de las cuales es justamente la que suscita el debate, se declaran incorporadas al contrato solo en cuanto sean aplicables al caso.

En seguida, presentaba dificultades la esti-

Digitized by Google

pulación, es decir, si era ó no susceptible de aplicarse al caso actual, por la circunstancia de haberse convenido determinadamente la indemnización en dinero.

Y, por último, conformes las partes, como resulta de su propia esposición, en que el daño se indemnizara en dinero y diverjiendo solo en cuanto al monto de la suma, por lo cual y para que esta se declarara, ocurrió una de ellas á la justicia ordinaria, comporta dudas la legitimidad de la pretensión que, fundada en la cláusula XVIII, se hizo valer para que, dejando á un lado el anterior acuerdo, se permitiera el reemplazo de especies por especies.

Aparece con todo esto de relieve que la apreciación del hecho, que dependía también en este caso de la estimación de circunstancias y elementos del proceso, debe quedar librada absolutamente al tribunal de la causa.

Por estas consideraciones, es de opinión el suscrito que se deseche el recurso de casación en el fondo á que el presente dictamen se refiere.

Santiago, 7 de junio de 1904.—*Abel Saavedra.*

La Corte:

Considerando:

1º Que en el escrito de contestación de la demanda, agregado á fs. 54 de los autos, las compañías "La Italia" y "La Roma" pidieron se declarase en primer lugar que ellas sólo deben indemnizar al demandante las cantidades que han fijado de común acuerdo los peritos don José Pedro Alessandri y don Guillermo Illanes..... es decir "La Roma" $ 10,954.80, liquidación del daño que cubre la póliza de esa compañía número 389; y "La Italia" 11 mil 277 pesos 87 centavos, liquidación del daño que cubre la póliza de esa compañía número 3596; y en subsidio de esta petición, para el caso de que se desestimase el mérito de dicha liquidación, pidieron se resolviera que debía llamarse al perito tercero en discordia don Jorge Calvo Mackenna para que, en unión del perito don José Pedro Alessandri hiciese la avaluación del daño sufrido por el asegurado; y no siendo la anterior petición procedente, debe la estimación del daño hacerse por el perito de las compañías y un nuevo perito designado por el demandante".

2º Que sólo en segundo lugar, para el caso de ser rechazadas estas peticiones subsidiarias, las compañías declararon que optaban por la facultad de reemplazar las especies perdidas reedificando los edificios incendiados, expresando que esto lo pedían "en último término";

3º Que, propuesta y trabada así la cuestión era preciso legalmente que el tribunal de la causa se pronunciara ante todo sobre las primeras peticiones, aceptando aquella que estuviere conforme con el contrato de seguro y con las disposiciones legales concernientes al caso, sin que fuera dado preferir á esa petición la solicitud formulada subsidiariamente y para el último término;

4º Que por tanto la sentencia recurrida al resolver, con los antecedentes de la causa, que ha lugar al pago en dinero de la indemnización estipulada, se ha conformado, á lo estipulado en el contrato, á lo pedido por las partes y á lo dispuesto también por la ley; por lo cual no ha infringido el artículo 1545 del Código Civil, que el recurrente supone ser la disposición legal violada en dicho fallo; y

5º Que la única modificación introducida por la sentencia en las peticiones sobre pago del seguro en dinero, ó sea la forma en que debe avaluarse la indemnización, no se ha invocado por las compañías como fundamento del actual recurso;

Visto también lo prevenido en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil se desecha, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por las compañías de seguros "La Italia" y "La Roma" contra la sentencia de 5 de enero último y se aplica al Fisco la cantidad de $ 300 consignada según la boleta de fs. 156. Comuníquese al Tribunal de Cuentas y á la Tesorería Fiscal de Santiago.

Redactada por el señor Ministro Aguirre Vargas.—*Gabriel Gaete.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.—J. Alejo Fernández.—J. Ignacio Larraín Z.*

Digitized by Google

Apelación.—31 de octubre de 1904

Romaní con Martínez

Competencia; resolución implícita auto que manda presentar minutas de prueba.—Apelación.—Inadmisibilidad. Multa.

DOCTRINA:—*Cuando el auto que manda presentar minutas de prueba y lista de testigos importa una resolución implícita sobre la competencia del juez para conocer del juicio, procede la apelación. La sentencia que revoca dicho auto y declara que el juez es incompetente es interlocutoria que no pone término al juicio ni hace imposible su prosecución: el recurso de casación es inadmisible en su contra.*

Habiéndose solicitado se declarara la disolución de una sociedad mercantil y se citara á comparendo para nombrar árbitros con arreglo al contrato, después de tramitada la demanda, el juzgado decretó:

Valparaíso, abril 4 de 1904.—Presenten las partes dentro de cinco días, las minutas á que alude el art. 308 del Cód. de Pr. Civ.—*Guzmán.*

Apelada esta resolución La Corte falló:

Valparaíso, 19 de julio de 1904.—Vistos: Teniendo presente: 1º Que en la resolución apelada, que ordena á las partes presentar la minuta á que se refiere el art. 308 del Cód. de Proced. Civ. se comprende implícitamente la declaración de competencia para conocer del juicio promovido en la demanda;

2º Que esa demanda no fué presentada al juez de letras para que conociera de ella como lo manifiestan claramente el tenor literal de la parte petitoria, y especialmente el primer otrosí de la misma; y

3º Que en la demanda se pide se declare que debe disolverse la sociedad M. Martínez Aldunate y Cª y por la cláusula 9ª del contrato social se estipuló que cualquiera dificultad que se suscitase entre los socios sería resuelta por arbitradores y sin ulterior recurso.

Con arreglo á lo dispuesto en los arts. 1545 del Cód. Civ., y 176 núm. 4º de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, se revoca la resolución de 4 de abril último, y se declara que el juez *á quo* es incompetente para conocer de la demanda sin perjuicio de darse curso al decreto de 28 de marzo, que citó á las partes á comparendo para el nombramiento de arbitradores en conformidad á lo pedido en el indicado primer otrosí de la demanda.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Silva y Bezanilla Silva, quienes teniendo presente que la providencia apelada no versa, en su concepto, sobre la competencia del juez *á quo*, y que el art. 315 inc. 2º del Cód. de Proc. Civ. declara que es inapelable la resolución que ordena á las partes presentar minutas de prueba, estuvieron porque se declarase improcedente el recurso de apelación deducido contra la referida providencia de 4 de abril último.—Redactada por el señor Presidente don Pedro N. Pineda—*Pedro N Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos Gonzalez.—A. Bezanilla Silva.*

Apelado, la Corte negó lugar al recurso y habiéndose interpuesto el de casación proveyó:

Valparaíso, agosto 1º de 1904.—Teniendo presente:—1º Que el fallo contra el cual se deduce el recurso de casación es una sentencia interlocutoria, y 2º Que ella no pone término al juicio iniciado por la demanda, ni hace imposible su continuación. Con arreglo á lo dispuesto en el art. 939 del Cód. de Proc. Civ., se declara inadmisible el recurso de casación. —Acordada contra el voto de los señores Ministros Silva y Bezanilla Silva, quienes estuvieron por conceder el recurso.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva. —B. Alamos González.—A. Bezanilla Silva.*

La Corte:

Vistos: Confírmase la resolución apelada de 1º de agosto último, con costas del recurso.—Aplícase al Fisco la cantidad de $ 100 consignada. Acordada unánimemente en cuanto á la confirmación, y contra el voto de los señores Ministros Palma G. y Varas respecto de la aplicación al Fisco de la cantidad consignada por estimar dichos señores Ministros que no procede en este caso, ya que sólo se trata del recurso de apelación y no de la casación misma.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. en la forma.—25 de octubre de 1904

Jorquera v. de Ordenes con the Chillian Electric Tramway and Light Cª Ltd.

Omisión; parte expositiva. – Nombre del ministro-redactor del fallo – Cuasi delito; imprudencia temeraria. – Daño.

DOCTRINA:—*Cuando el accidente que produce la muerte de una persona atropellada por un carro eléctrico se debe á imprudencia temeraria del maquinista ó conductor, es responsable la Empresa, aunque la víctima haya obrado con imprudencia. Esta circunstancia sólo se toma en cuenta para la apreciación del daño.*

La muerte de un hijo importa un daño real y efectivo para su madre viuda porque la priva de los recursos que podía esperar de él.

Doña Rosa Jorquera v. de Ordenes demandando expone: que á las diez y cuarto de la noche del dos de octubre del año pasado, su hijo Armando Ordenes fué atropellado en la calle de Compañía esquina de Maipú por un carro eléctrico que le destrozó las dos piernas, accidente de resultas del cual falleció á los ocho días después; que ese hecho ocurrió por culpa y grave descuido del maquinista ó conductor del carro y afecta, en consecuencia, la responsabilidad de la Empresa de Tracción Eléctrica la que debe indemnizarle los perjuicios sufridos en conformidad con el artículo 2320 del Código Civil. El día indicado, dice, su hijo Armando se dirijía á casa de la demandante á darle la noticia de que en la Escuela de Clases se le acababa de comunicar que ingresaría á la Escuela Militar en premio de su buena conducta y de su aprovechamiento y esperaba al efecto en la esquina de las calles indicadas un carro que llevaba una carrera vertiginosa al estremo de que una nube de polvo oscurecía completamente la calle; agrega que su hijo hizo inútilmente repetidas indicaciones al maquinista que parase el carro

Digitized by Google

para subir; pero el tranvía siguió con su rapidez extraordinaria y sin que se tocase la señal de alarma, desapareciendo Ordenes envuelto en la tierra que levantaba esa marcha violentísima; que momentos después, cuando el carro había avanzado media cuadra, fué detenido por varias personas que presenciaron el suceso y su hijo fué encontrado con sus piernas destrozadas; que la conductora misma del tranvía reconoció en ese instante que el accidente se debía exclusivamente á la culpabilidad del maquinista que no obedeció sus órdenes é infringió los artículos 2, 9 y 10 del reglamento aprobado por la Municipalidad de Santiago que fijan la velocidad de la marcha de los tranvías y ordenan el toque de la campana de alarma en las bocas calles. Dice que su hijo era un aventajado alumno y que con su incorporación á la Escuela Militar tenía un porvenir lisongero; que la muerte de su hijo la ha privado de los recursos con que ella esperaba contar en su carrera militar. En mérito de lo relacionado, concluye pidiendo se declare que la Empresa de Tracción debe pagarle la suma de sesenta mil pesos ó la que la justicia determine en compensación de los auxilios y recursos que durante su vida habría recibido de su hijo.

Contestando don Samuel Claro Lastarria, por la Chillian Electric Tramway and Light Co. Ltd. pide se deseche la demanda. En apoyo de esta petición alega: que, según aparece del sumario que en copia acompaña, el accidente fué debido unicamente á la imprudencia de la víctima que trató de subir al carro apesar de ir con regular velocidad; y que, por otra parte, y prescindiendo de la enormidad de la suma que se cobra, la señora Jorquera no tiene interés para demandar por cuanto ella no sufrió el daño y no ha sufrido otro perjuicio que la pérdida de meras espectativas que no son estimables en dinero.

En el escrito de réplica el demandante insiste en sus aseveraciones, rechaza el mérito del sumario criminal acompañado por la Empresa é impugna por contradictorias las declaraciones corrientes en él. Sostiene que es inexacto que el accidente se produjera por imprudencia de Ordenes pues que no se sabe con seguridad como ocurrió el accidente y que, supuesta la imprudencia de aquel que sería escusable por la urgencia que tenía en tomar el carro, siempre procedería la indemnización de perjuicios si bien sujeta á la reducción establecida por el artículo 2331 del Código Civil. Respecto de la falta de interés alegada por la Empresa hace presente que ella sufrió un perjuicio manifiesto y que en todo caso la acción para reclamar los perjuicios corresponde también á los herederos como prescribe el artículo 2315 del Código Civil.

Duplicando, el mandatario de la Empresa reitera lo que tiene dicho en orden á la imprudencia de Ordenes y agrega que la responsabilidad de su representada no procede, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil, sino en el caso que el maquinista hubiere estado bajo la vigilancia del empresario y que éste, pudiendo impedir el hecho no lo hiciere, circunstancias que no concurren en el accidente de que fué víctima Ordenes, pues el empleado estaba fuera de la vigilancia de la Empresa. Agrega que la única obligación de ésta es tener personal idóneo, material bueno y vigilancia en el tráfico, medidas todas que ella tiene en práctica.

El juzgado falló en 19 de noviembre de 1903:

Considerando:

1.º Que con la prueba corriente en autos se ha acreditado que el accidente que en la noche del 2 de octubre del año pasado causó la muerte de Armando Ordenes fué debido á la imprudencia temeraria del maquinista ó conductor del tranvía que atropelló á aquel; pues, con violación de los reglamentos dictados para el tráfico por la Municipalidad, dió una velocidad excesiva al tranvía, no disminuyó ésta al llegar á la boca calle ni obedeció las órdenes que se le dieron para detenerlo;

2.º Que no se ha acreditado que Ordenes se expusiera imprudentemente á ser víctima del accidente y que, en todo caso, esta circunstancia es sólo un antecedente que debe tenerse en cuenta al regular los perjuicios;

3.º Que la Empresa de Tracción Eléctrica es responsable de los actos ejecutados en el servicio por sus empleados que perjudiquen á terceros;

Digitized by Google

4.º Que la demandante con la muerte de su hijo ha sufrido un daño real y efectivo, pues se ve privada de los recursos que tenía derecho á exigir como madre viuda á su hijo;

5.º Que en autos consta que Ordenes, distinguido alumno de la Escuela de Clases, había sido llamado, por excepción y atendidos sus méritos, á incorporarse á la Escuela Militar.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1698, 2320, 2315 y 2331 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda y se regula en veinte mil pesos la suma que como indemnización debe pagar la Empresa de Tracción á doña Rosa Jorquera. —*R. Ahumada.*

Apelada esta sentencia por la Empresa,

La Corte de Santiago resolvió:

Santiago, 30 de septiembre de 1904.—Vistos: eliminando la cita del artículo 2315 del Código Civil y teniendo presente en lugar del considerando segundo de la sentencia apelada: que aun cuando se ha establecido en autos que de parte de don Armando Ordenes hubo imprudencia al intentar subir al tranvía cuando éste iba en movimiento, esta circunstancia, si bien no extingue la responsabilidad de la Empresa, atendidos los demás antecedentes de la causa, debe sin embargo tomarse en cuenta para la apreciación del daño sufrido á consecuencia del accidente que ocasionó la muerte de Ordenes y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 19 de noviembre último, con declaración de que se reduce á quince mil pesos la indemnización que debe pagar á la demandante la Compañía de Tracción Eléctrica.

El señor Ministro Donoso Vildósola, teniendo presente que Ordenes se expuso con notable imprudencia á sufrir el accidente que le causó la muerte, opinó porque se redujera á cinco mil pesos la indemnización.—*J. Bernales.* —*E. Donoso V.*—*J. Ignacio Larraín Z.*

Contra esta sentencia dedujo la Compañía demandada recurso de casación en la forma y al formalizarlo expuso que la sentencia recurrida modifica la de primera instancia tanto en los fundamentos que el juez tuvo presente al fallar, cuanto en la resolución dictada por el mismo juez en vista de esos fundamentos; que se suprime no sólo una cita legal sino también un considerando fundamental de esta última resolución, reemplazándolo por otro completamente contrario, que motivó la reducción de la suma fijada por el juez *a quo*, y que, no obstante esto, no se reprodujo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, lo que debió hacerse en conformidad á lo dispuesto en el número 6.º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo así en la omisión de los tres primeros números del citado artículo, lo que da lugar al recurso de casación en la forma según lo prescrito en el número 5.º del artículo 941.

Agrega que, además, no se dió cumplimiento tampoco á la prescripción del artículo 188 del Código aludido, indicando el nombre del Ministro que redactó la sentencia, violándose con esto lo dispuesto en el número 9.º del mismo artículo 941.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que si bien la sentencia recurrida, suprimió una cita legal y varios números de los considerandos del fallo de primera instancia, lo confirmó no obstante, reduciendo solo la cantidad en que se había fijado el valor de los perjuicios que se demandaban;

2º Que conforme á lo establecido en el último inciso del número 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, en la sentencia definitiva de segunda instancia que modifique ó revoque la de primera, no es necesario reproducir la exposición que ésta contenga sobre las tres primeras circunstancias mencionadas en ese artículo, pues bastará referirse á ella; y la sentencia contra la cual se ha interpuesto el recurso no solo se refiere de una manera clara y precisa á la de primera instancia sino que al expresar que elimina una cita legal y sustituye una consideración por otra, confirmando la sentencia apelada, manifiesta de una manera implícita que acepta todo lo demás que ella contiene y entre ello la exposición de los hechos;

Digitized by Google

3º Que el recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas señaladas en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, y entre ellas no se encuentra la de haberse omitido el nombre del Ministro que redactó la sentencia, ya que la prescripción del número 9º, en que según la parte recurrente estaría comprendida esa omisión, se refiere á la falta de "algun trámite ó diligencia declarados esenciales por la ley ó á cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad" y la omisión referida no reviste ninguna de estas condiciones.

Visto además lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas, al recurso de casación de que se trata. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de doscientos pesos consignada.—Comuníquese al Tribunal de Cuentas y á la Tesorería Fiscal de esta ciudad.

Redactada por el presidente señor Gaete.

Acordada contra el voto del señor Ministro Alfonso quien opinó que se diera lugar al recurso de casación de que se trata por los motivos que consigna en su voto especial.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—José Gabriel Palma Guzmán.*

VOTO ESPECIAL

El Ministro infrascrito ha sido de opinión que debía darse lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por la Empresa de Tracción Eléctrica contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa que, contra dicha Empresa, sigue doña Rosa Jorquera de Ordenes sobre derecho de perjuicio.

La Corte confirmó la sentencia de primera instancia que mandaba pagar veinte mil pesos por los perjuicios reclamados, con declaración de que se reducían á quince mil pesos.

Una de las causales de casación alegadas se funda en el número 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil y se hace consistir en la infracción del artículo 193 del mismo Código, que ordena lo que debe contener toda sentencia definitiva de primera instancia y las de segunda instancia que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales, requisitos con que no cumple la sentencia reclamada, la cual, al confirmar la de primera instancia con la rebaja de cinco mil pesos, no reprodujo ni se refirió á la exposición contenida en ella, incurriendo en una omisión que constituye un capítulo de nulidad.

El infrascrito considera que este capítulo está justificado.

Al establecer las reglas relativas á la formación de las sentencias, el artículo 193 del Código no menciona las sentencias de segunda instancia que confirmen las de primera, lo que bien se percibe que era inútil, puesto que una confirmación completa acepta en todas sus partes la resolución confirmada, que debe contener la exposición exigida por la ley. Se refiere dicho artículo á las sentencias de segunda instancia que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales, y hace extensivo á ellas su mandato, agregando en su inciso final, que no es necesario reproducir la exposición que la sentencia revisada contenga sobre las tres primeras circunstancias mencionadas en el artículo, pues bastará referirse á ellas.

Aparece claro de lo expuesto que la ley, para los efectos de la reglamentación de que se trata, divide á las sentencias de segunda instancia en tres categorías, sentencias que confirman, sentencias que modifican y sentencias que revocan las de otros tribunales: clasificación conforme á la verdad de las cosas. No se refiere la ley expresamente á las primeras, porque, como se ha visto, era innecesario.

¿A cual de estas categorías corresponde la sentencia reclamada?

A juicio del infrascrito es indudable que se trata de una sentencia que modifica la sentencia de primera instancia. Porque, aun cuando en ella se exprese que confirma esa resolución, agrega en seguida *con declaración* de que se reduce á quince mil pesos la cantidad de veinte mil pesos que mandaba pagar la resolución revisada; y esta rebaja de cinco mil pesos constituye sin duda una modificación sustancial y considerable en lo juzgado, sin necesidad de recurrir tambien á la variación introducida por el tribunal revisor en sus motivos.

Por consiguiente, era de rigor la aplicación

Digitized by Google

del precepto del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil en una sentencia que modificaba la de otro tribunal, y esa aplicación no se ha hecho; y no excusa esta omisión la circunstancia de llamarse confirmatoria de otra á la sentencia recurrida, cuando en la realidad lo que existe es una verdadera modificación.

Por estos motivos se ha incurrido en el capítulo contemplado en el número 5º del artículo 241 del Código citado.—*José Alfonso.*

———

Cas. Civ.—25 de octubre de 1904

Espinosa Varela con Casa de Huérfanos de la Serena

Cosa juzgada; sus efectos en orden á la calidad de herederos.—Testamento; cédula ó papeles referenciales.—Asignación; error de hecho.—Confesión judicial; rectificación de errores.—Apreciación.

DOCTRINA:—*El artículo 1246 del Código Civil sólo dispone que el que á instancia de un acreedor hereditario ó testamentario ha sido judicialmente declarado heredero y condenado por ser tal heredero, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores sin necesidad de nuevo juicio; y por consiguiente no es aplicable al caso opuesto, de tal modo que la declaración de no ser heredero obligue también á los acreedores que no litigaron y pueda oponérseles para impedirles demandar el pago de sus créditos. Dicho artículo contiene una excepción á los principios generales de la cosa juzgada, que debe ser entendida estrictamente en el sentido claro y esplícito que tiene. En consecuencia, la sentencia que en el juicio seguido por un legatario declara la nulidad de un testamento no puede oponerse á otro legatario que pide el pago de un legado instituído en ese testamento declarado nulo.*

Al aceptar la rectificación de la confesión prestada por el mandatario, fundada en un error en que incurrió éste, el tribunal de la causa resuelve una cuestión de hecho, apreciando para ello, en ejercicio de facultades privativas, el mérito de la confesión y el de la prueba rendida para demostrar el error, siempre que no se quebrante algun precepto legal.

———

Doña Rosa Pérez de Varela otorgó en la Serena el 7 de noviembre de 1887, ante el notario don José Eleuterio Viedna, testamento cerrado, en el cual instituyó de heredero universal de sus bienes á su marido don Ruperto Varela y dejó, entre otros legados, uno de diez mil pesos á la Casa de Huérfanos de aquella ciudad, que debía pagarse por anualidades de mil pesos, sin que pudiera exijirse intereses á su heredero.

La señora Pérez revocó, en el de aquella fecha el testamento de 23 de septiembre anterior, que autorizó el notario don Ramón Oróstegui y en el cual figuraban como herederos universales de la testadora, doña Nieves Pérez de Campusano y doña Zoila Campusano Pérez y se instituía, entre otras asignaciones, una de tres mil pesos á la misma Casa de Huérfanos.

Don Ruperto Varela, heredero nombrado en el último testamento de su esposa, entró en posesión de los bienes de ésta, á su fallecimiento, ocurrido el 9 de noviembre de 1887.

Pendiente un juicio sobre nulidad de este testamento, don Ruperto Varela hizo sus disposiciones testamentarias el 23 de abril de 1889 y nombró heredero universal y albacea tenedor de bienes á don Benjamín Espinosa Varela, á quién encargó que pagara con puntualidad los legados que dejó su esposa.

En enero de 1898, cerca de tres años después de la muerte de don Ruperto Varela,

Digitized by Google

acaecida el 18 de mayo de 1895, el presbítero don Domingo Ortiz, síndico de la Casa de Huérfanos de la Serena, presentó ante el juzgado de letras de esta ciudad, demanda en la cual expone que doña Rosa Pérez había legado en su testamento de 7 de noviembre de 1887, á su representado la suma de diez mil pesos, pagadera por anualidades de mil pesos, encargando á la legataria que no exijera intereses al heredero don Ruperto Varela por el tiempo que dejara trascurrir sin efectuarle el pago; pero que el señor Varela había modificado en su testamento de 23 de abril de 1889, la declaración de no pedir intereses, pues manda á su albacea y heredero universal don Benjamín Espinosa Varela que pague puntualmente los legados que hizo doña Rosa Pérez. En esta virtud, el señor Espinosa Varela debe pagar el legado con los intereses corrientes de las cuotas que no ha satisfecho no sólo por ser ésta la voluntad de la señora Pérez, sino también la de don Ruperto Varela; de manera que, aun prescindiendo de las disposiciones de aquélla señora, debe pagarse siempre la asignación de diez mil pesos de que se trata, en atención al mandato de don Ruperto Varela.

En consecuencia, concluye pidiendo se ordene á don Benjamín Espinosa Varela pagar el legado á que se refiere, con los intereses corrientes de cada uno de los dividendos desde la fecha en que debieron cubrirse, con deducción de dos mil pesos que entregó don Ruperto Varela á la legataria á cuenta del legado.

Contestando el demandado, solicita se deseche la demanda; y al efecto dice que el testamento de doña Rosa Pérez, de fecha 7 de noviembre de 1887, ha sido atacado por el vicio de nulidad, primero por doña Nieves Pérez de Campusano y otros, en juicio que terminó por una transacción; en seguida, por doña Lucinda Varela viuda de Borgoño, habiéndose transigido también el pleito promovido por ésta; y que á la fecha de la demanda había causa pendiente sobre la misma materia con doña Jesús González de Gallardo, legataria del testamento de la señora Pérez, de 23 de septiembre.

El demandado se halla así solicitado judicialmente para que pague los legados hechos en dos testamentos diversos de la señora Pérez, el último de los cuales está impugnado de nulidad; y es claro que mientras no se resuelva cuál de los dos testamentos debe prevalecer, no puede obligársele á cumplir las disposiciones de ninguno de ellos.

De todos modos debe tenerse en cuenta que don Ruperto Varela no se propuso hacer gravosos los legados que instituyó su esposa, ni ordenó que se pagaran estos legados con intereses, de modo que llegado el evento de cumplir las disposiciones testamentarias de la señora Pérez, que se tengan como válidas, el pago se efectuará sin intereses.

En la réplica el nuevo representante de la casa de Huérfanos, después de negar valor á la excepción fundada en la existencia del juicio promovido al demandado por doña Jesús González de Gallardo, pues conforme á la ley 20 título 22, Partida 3ª, no puede empecerle la sentencia dictada en juicio en que no es parte, amplía la demanda para que, en el caso improbable de que ella no sea aceptada, se declare en subsidio que don Benjamín Espinosa debe entregar á la casa de Huérfanos, en el término de cinco días de ejecutoriada la sentencia que recaiga en la causa, la suma de seis mil pesos con sus respectivos intereses, que le legó doña Rosa Pérez en su primer testamento de 23 de septiembre. En un otrosí declara el mandatario de la Institución demandante que, para el caso de ofrecer dudas la personería de don Domingo Ortiz, ratifica todo lo obrado por éste.

En su escrito de dúplica el demandado rechaza la ampliación de la demanda, en mérito de las consideraciones que ha opuesto á la demanda y agrega que la asignación hecha á la casa demandante por la señora Pérez en el testamento de 23 de septiembre es sólo detres mil pesos y no de seis mil, como se afirma en la ampliación.

En un escrito para que se tuviera presente expresa el representante de la Casa de Huérfanos que su parte ha incurrido en dos errores de hecho que precisa rectificar: 1º se ha dicho en la demanda por don Domingo Ortiz que la Casa había recibido de don Ruperto Varela dos mil pesos á cuenta del legado, siendo que la cantidad percibida es sólo mil pesos; 2.º se

Digitized by Google

ha afirmado también que el legado del testamento de 23 de septiembre á favor de la demandante es de seis mil pesos, cuando su importe es solo de tres mil pesos.

El demandado, evacuando la citación que se le hizo con este motivo, se opuso á la primera de estas dos rectificaciones, porque en su concepto, la declaración de Ortiz, que se intenta rectificar, importa una confesión de parte prestada debidamente y aceptada por lo otra parte que no es posible retractar.

Se agregó á solicitud del demandante copia autorizada de las sentencias de 1ª y 2ª instancia que dieron lugar á la nulidad del testamento de 7 de noviembre de 1887, de la señora Pérez, reclamado en el juicio seguido por doña Jesus González de Gallardo, contra don Benjamin Espinosa.

La sentencia de 1ª instancia librada en la presente causa con fecha 30 de septiembre de 1901 declara: "que ha lugar á la demanda de la Casa de Huérfanos, hasta por la suma de $ 9.000, con intereses legales desde la contestación á ella; la que se pagará dentro de diez días que cause ejecutoria este fallo".

En 14 de enero de 1903, la Corte de la Serena confirmó la resolución de 1ª instancia "con declaración de que don Benjamín Espinosa Varela sólo está obligado á pagar el legado de $ 10.000 que se le demanda por anualidades de $ 1.000, á contar desde el fallecimiento de don Ruperto Varela, con más los intereses legales, desde la contestación de la demanda, respecto de cada anualidad vencida, y sirviéndole de abono los $ 1.000 que el mencionado don Ruperto Varela tiene entregados á la Casa de Huérfanos, á cuenta de ese mismo legado".

Contra este fallo de segunda instancia, don Benjamín Espinosa Varela interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo desestimado el primero por resolución de una de las Salas de la Corte (1).

Formalizado el de casación en el fondo, dice el recurrente: que la sentencia reclamada no ha dado importancia para acojer la demanda, al testamento de doña Rosa Perez de Varela, sino que esencialmente está fundada en el testamento de don Ruperto Varela, estableciendo de este modo que el testador hizo suyo el legado de $ 10.000 asignado por aquélla señora en su testamento de 7 de noviembre á favor de la demandante, imponiendo al albacea la obligación de pagarlo y que esta reproducción del legado constituye una nueva y perfecta asignación, declaraciones que resultan de los considerandos 1º á 7º y 10 y 11 de la sentencia.

Con esta interpretación, agrega, ha desconocido el tenor literal de la cláusula testamentaria en que el señor Varela encargó á su albacea el pago de los legados de su mujer y se ha hecho caso omiso de la situación creada por el fallo en que se declara nulo el testamento de doña Rosa Pérez de Varela, fallo que también despojó de todo su valor á dicha cláusula, consignada por Varela en la inteligencia de que el testamento de su mujer era válido.

Con lo cual, dice, la sentencia ha contravenido:

1º El artículo 1246 del Código Civil, que determina los efectos generales de la cosa juzgada cuando recae sentencia sobre la calidad de heredero;

2º El artículo 1002 del mismo Código, que establece que las cédulas ó papeles á que se refiere el testador en su testamento, no se mirarán como parte de éste, aunque así lo ordene, ni valdrán más de lo que sin esta circunstancia valdrían; pues anulado el testamento á que se refiere la cláusula citada, ese instrumento quedó privado de todo valor legal y no ha podido concedérsele ninguna eficacia;

3º El artículo 1687 del mismo Código, en cuanto establece que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da á las partes el derecho de ser restituidas al estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto ó contrato nulo, disposición que infringe la sentencia recurrida al considerar vigente y capaz de producir efectos un testamento anulado, siendo de notar que el fallo en que se declaró esa nulidad produce cosa juzgada para la casa de Huérfanos á virtud de lo prevenido en el artículo 1246, antes citado;

4º El artículo 1470 nº 3.º del Código Civil que establece que el legado impuesto en testa-

(1) Véase tomo I, Segunda Parte, pág. 24, la sentencia recaida en el espediente seguido por el Monasterio del Buen Pastor que es idéntica.

Digitized by Google

mento nulo no da acción para exigir su cumplimiento; de manera que al acogerse la demanda de la casa de Huérfanos se le ha otorgado un derecho que la ley expresamente niega.

Especialmente, en cuanto la sentencia recurrida declara que la cláusula testamentaria de don Ruperto Varela impone á su albacea una obligación perfecta de pagar los legados á la señora Pérez de Varela, ha infringido tambien:

1.º El artículo 1132 del Código Civil, que preceptúa que, si el testador manda pagar lo que cree deber y no debe, la disposición se tendrá por no escrita; con lo que se manifiesta que, anulado el testamento de la señora Pérez de Varela años después de la fecha en que testó don Ruperto Varela, ya éste quedó libre de la obligación que creía tener al otorgar su testamento;

2.º El artículo 1038 del mismo Código que prescribe que no vale la asignación que pareciere motivada por un error de hecho; pues es evidente que el encargo de don Ruperto Varela fué motivado por la creencia erronea de que era válido el testamento de su mujer;

3.º El artículo 1069 del mismo Código que ordena respetar la voluntad del testador solo cuando no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales, oposición que en este caso existe dada la interpretación de la sentencia, con los artículos 1687, 1002, 1132 y 1058 del Código Civil ya citados;

Además, al estimar la sentencia recurrida que la cláusula del testamento de don Ruperto Varela, independientemente del testamento de doña Rosa Pérez, debe entenderse como una nueva y perfecta asignación á favor de la casa demandante ha contravenido:

1º Al artículo 1056 del Código Civil que exige para la validez de la asignación la determinación del asignatario, circunstancia que no reune la cláusula en que Varela encargó á su albacea el pago de los legados de doña Rosa Pérez, pues allí no hay ninguna indicación clara y precisa para fijar las personas de los asignatarios y;

2º Al artículo 1066 del Código Civil, que también exige para la validez de la asignación la determinación del objeto asignado, requisito que falta del todo en la aludida cláusula.

Por fin, cree el recurrente que la sentencia de que reclama, al aceptar la rectificación de la confesión prestada por el representante de la Casa de Huérfanos sobre la cantidad que ya había pagado á esta institución por cuenta del legado, don Ruperto Varela, reduciendo esa suma á mil pesos después de haber dicho que era de dos mil ha contravenido á los artículos 1713, 1698, 1684 y 1704 del Código Civil que se refieren á los requisitos de la confesión judicial, á la prueba de las obligaciones y de su extinción, á la ratificación de la nulidad relativa y al valor probatorio de los papeles ó asientos privados.

La Corte:

Considerando:

1.º Que la demanda de fs. 6 para exigir el pago del legado de diez mil pesos á favor de la Casa de Huérfanos de la Serena, se funda tanto en el testamento de 7 de noviembre de 1887 de doña Rosa Pérez, como en el otorgado por don Ruperto Varela, pues se sostiene que el demandado está en la obligación de efectuar el pago á virtud de lo dispuesto en uno y otro testamento;

2.º Que el fallo recurrido estudia también el valor legal de estos dos fundamentos de la demanda y ocupándose particularmente en algunos de sus considerandos en la excepción de cosa juzgada, que se hace derivar por el demandado de la sentencia librada en el juicio que le siguió la señora González de Gallardo sobre nulidad del testamento de la señora Pérez, establece que esa sentencia no perjudica á la Casa de Huérfanos, por no haber figurado como parte ni haber sido citada en dicho juicio;

3.º Que como se expresa en el considerando 15, la sentencia reclamada condena asimismo al demandado á ejecutar el pago del legado en la forma dispuesta por doña Rosa Pérez en la cláusula 32 de su testamento de 7 de noviembre de 1887;

4º Que se hace preciso, por lo mismo, considerar de preferencia la primera de las causales en que se motiva el recurso de casación, ó sea la infracción del artículo 1246 del Código Civil, que se dice cometida por haberse dado

Digitized by Google

mérito á un testamento declarado nulo por sentencia firme, que, con arreglo á lo preceptuado en el referido artículo, produce estado ó cosa juzgada respecto de todos los legatarios del testamento nulo, aun cuando no hayan litigado en el juicio en que la sentencia firme recayó;

5º Que estando á su tenor literal y claro lo que el artículo 1246 del Código Civil dispone es sólo que el que á instancia de un acreedor hereditario ó testamentario ha sido judicialmente declarado heredero y condenado por ser tal heredero, se entenderá serlo, es decir, será tenido como tal heredero, respecto de los demás acreedores, sin necesidad de nuevo juicio;

Según esto, la calidad de heredero declarada en juicio con un acreedor, se entiende establecida para los demás acreedores, sin necesidad de que estos promuevan nuevo pleito para obtener igual declaración.

6º Que siendo tal y tan determinado el caso que contempla el artículo 1246, no es dable hacerlo comprender también el caso opuesto, esto es, que la declaración de no ser heredero obligue también á los acreedores que no litigaron y pueda oponérseles para impedirles demandar el pago de sus créditos;

7º Que el precepto legal de que se trata contiene en realidad una excepción á los principios generales, que no permiten oponer la excepción de cosa juzgada en un juicio sino cuando hay identidad de personas, de cosas y de causa de pedir con otro anterior resuelto por sentencia firme; y, en consecuencia, más que ningún otro precepto legal, debe ser entendido según la regla consignada en el artículo 19 del Código Civil en el sentido claro y explícito que tiene, y ser aplicado estrictamente al caso de excepción único y especial que determina;

8º Que la inteligencia que por la parte recurrente quiere atribuirse al artículo 1246 aparte de repugnar, como se ha visto, al sentido natural y obvio de la disposición, es inaceptable además porque, vulnerando el principio de derecho que requiere interés para poder ejercitar la acción, tiende á dar habilidad al mero acreedor de la sucesión para disputar al heredero su calidad de tal;

Sólo el que reclama para sí el derecho de suceder al difunto puede ser contradictor legítimo del heredero instituído, para discutirle su calidad ó derecho de tal heredero;

9º Que, en consecuencia de lo expuesto, el fallo recurrido, al establecer que no perjudica al actual demandante la sentencia declaratoria de no ser don Ruperto Varela heredero testamentario de su esposa doña Rosa Pérez, por haber sido dictada dicha sentencia en juicio en que la Casa de Huérfanos no fué parte ni fué citada, no ha violado el artículo 1246 del Código Civil;

10. Que, al aceptar la rectificación del error de hecho en que dice haber incurrido el representante de la Casa de Huérfanos cuando expresó que su representado había percibido dos mil pesos en lugar de los mil pesos que recibió efectivamente de don Ruperto Varela á cuenta del legado, el Tribunal de la causa se ha limitado á resolver una cuestión de hecho, apreciando para ello, en ejercicio de facultades privativas el mérito de la confesión prestada por aquel representante y el de la prueba producida para demostrar el error, sin que aparezca por otra parte, que al estimar estos particulares haya quebrantado algún precepto legal; por lo cual son también inadmisibles las causales formuladas en los cuatro últimos capítulos del escrito de formalización;

11. Que, desestimadas las causales á que antes se ha aludido, es inoficioso pronunciarse respecto de las otras causales que también se aducen porque, aun en el supuesto de haberse infringido las disposiciones legales que en ellas se mencionan al atribuirse valor á la cláusula testamentaria de don Ruperto Varela de que habla el recurrente, este hecho no influiría en lo dispositivo del fallo ya que la sentencia hace lugar también á la demanda en virtud de lo dispuesto en el testamento de doña Rosa Pérez, de 7 de noviembre de 1887, que considera subsistente para el demandante.

Vistos además lo prevenido en los artículos 940, 956, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas el recurso de casación en el fondo formalizado contra la sentencia de 14 de enero de 1903. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada para responder á dicho recurso.

Redactado por el señor Saavedra.—*Gabriel*

Digitized by Google

Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—J. Alejo Fernández.

Cas. Civ.—26 de octubre de 1904

Buzeta (partición de bienes)

Mora; requerimiento judicial.—Arrendamiento; contribuciones.—Multa; cantidad indeterminada.

DOCTRINA:—*No es hecho constitutivo de mora el que por sentencia de término se declaren de abono á una sucesión en partición valores que deben cargarse determinadamente á algunos copartícipes, pues, no existiendo plazo fijado para el pago ni en dicha sentencia, ni en convenio de los interesados, tiene aplicación la regla del número 3º del artículo 1551 del Código Civil que exige requerimiento judicial para constituir en mora al deudor.*

No importa requerimiento el acuerdo de los copartícipes de designar un árbitro que sin ulterior recurso liquide la cantidad de cargo á cada uno de los herederos que han explotado propiedades comunes.

El pago del impuesto de haberes corresponde á quien tiene en su poder el fundo gravado y percibe sus frutos.

La partición de bienes, como las cuestiones sobre petición de herencia y otras que tienen con ella gran analogía, no está sujeta á una determinada apreciación pecuniaria, y debe, por lo tanto, considerarse como de ménos de diez mil pesos para los efectos de la multa que debe consignarse para interponer el recurso de casación.

En la partición de los bienes dejados por don Juan de Dios Buzeta y doña Carmen Marín de Buzeta se expidieron por el árbitro don José Tomás Matus las siguientes resoluciones:

5ª En acta de 6 de abril de 1899, se acordó que los señores don Atalívar y don Juan de Dios Buzeta, don Ignacio Baltra y don Pedro Enrique Palazuelos arrendatarios de los fundos "Las Cañas" y "Limahuida", abonasen á la sucesión lo que cada uno hubiere percibido como producto líquido de las leñas y quillayes vendidos por ellos.

En el número 7º del acta de 15 de mayo de 1901 se acordó comisionar á don Marcial Flores para que, sin ulterior recurso, fijase las cantidades que eran de cargo á las personas nombradas.

En cumplimiento de su cometido, el señor Flores declaró por sentencia de 23 de noviembre de 1901, que eran de cargo las cantidades siguientes: á don Juan de Dios Buzeta $ 13.900; á don Atalívar Buzeta $ 21.550; á don Pedro Enrique Palazuelos $ 6.000 y á don Ignacio Baltra $ 12.600.

En comparendo de 5 de enero último don Enrique Richard Fontecilla solicitó se declarase que las cantidades expresadas devengan intereses legales desde la fecha de la primera acta y, en subsidio, desde el 23 de noviembre de 1901, fecha de la sentencia dictada por el señor Flores.

Los señores Lira y Maira apoderados de doña Celia y de doña Domitila Buzeta v. de Palazuelos, respectivamente, aceptaron la petición del señor Richard Fontecilla, que obraba como apoderado del Monasterio de Carmelitas de Valparaíso, instituído heredero por doña Carmela Buzeta, muerta civilmente. El señor Montenegro que representaba á don Juan de Dios y á don Atalívar Buzeta, á don Ignacio Baltra y su esposa doña Domitila Buzeta, pidió se desechase.

Considerando que las sumas fijadas como cargo en la sentencia dictada por el señor Flores constituyen deudas á favor de la sucesión que se hicieron exigibles desde la fecha del fallo, por ser sin ulterior recurso, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1551 del Código Civil, se declara que ha lugar sólo á la petición subsidiaria del señor Richard Fontecilla.

Digitized by Google

6ª En comparendo de 10 de septiembre último se suscitó cuestión acerca de quien debe pagar el impuesto sobre los haberes de los fundos "Limahuida" y "Las Cañas", en el tiempo trascurrido desde el 1º de julio de 1901 hasta el 26 de mayo último, fecha de la adjudicación de dichos fundos, y se acordó que el compromisario resolviese dicha cuestión.

En comparendo de 10 de noviembre el señor Montenegro presentó un recibo del Tesorero municipal de Tunga del cual aparece que don Atalivar Buzeta pagó $ 1.863,93 por impuesto del fundo "Limahuida" y pidió se declarase de abono al señor Buzeta la referida suma.

Se acordó que, sin perjuicio de la resolución pendiente se aceptase dicha suma como parte de pago del precio de adjudicación del fundo "Limahuida"; pero, en caso de que el pago del impuesto no resultase de cargo á la sucesión, el señor Buzeta deberá pagar la precitada suma, con intereses, á razón del siete por ciento anual desde esa misma fecha.

En comparendo de 5 de enero último el señor Maira presentó un certificado del Tesorero municipal de Tunga en que se enumeran las cantidades pagadas por impuesto de los fundos "Limahuida" y "Las Cañas" y solicitó se declarase de abono á su mandante la suma correspondiente al tiempo trascurrido entre la terminación del arrendamiento y la fecha de la adjudicación.

La petición fué combatida por los señores Richard y Lira.

Considerando:

1º Que don Atalívar Buzeta, don Pedro Enrique Palazuelos, don Ignacio Baltra y don Juan de Dios Buzeta tomaron en arriendo los fundos "Limahuida" y "Las Cañas" divididos en cuatro porciones sobre las bases estipuladas en el comparendo de 7 de marzo de 1894;

2º Que en la sesta de las bases que expresaron se estipuló que las contribuciones de cualquiera clase que gravasen las propiedades arrendadas serían pagadas por los arrendatarios en proporción á las respectivas pensiones;

3º Que expirado el plazo del arrendamiento, los arrendatarios continuaron en posesión de las porciones arrendadas; y

4º Que sea que esta posesión importe una prórroga tácita del arrendamiento ó un goce del predio sin sujeción á contrato, el pago del impuesto corresponde á quien tiene el fundo gravado y percibe sus frutos.

Se declara sin lugar lo pedido á nombre de don Atalívar Buzeta y de doña Domitila Buzeta, sin perjuicio de sus acciones contra los demás arrendatarios.

En consecuencia, don Atalívar Buzeta, pagará á la sucesión la suma de un mil ochocientos sesenta y tres pesos noventa y tres centavos, con intereses del siete por ciento anual, desde el diez de noviembre último hasta la fecha de la ordenata que se dicte.

Apeladas estas resoluciones la Corte de Apelaciones resolvió:

Santiago, 11 de diciembre de 1903.—Vistos: se confirma en la parte apelada, el laudo de 16 de marzo del presente año, con costas del recurso. —*José Alejo Fernández.—J. Ignacio Larraín Z.—J. A. Rojas.*

Don Atalívar Buzeta, interpuso recurso de casación en el fondo, contra esta sentencia.

Respecto de la resolución 5ª, se hace presente que se designó á don Marcial Flores, para que, sin ulterior recurso, estimara las cantidades que varios herederos debían abonar á la sucesión por diversas materias, explotadas en los fundos comunes y que habían tenido como arrendatarios. A fs. 45 falló el señor Flores, indicando las cantidades que debían imputarse á cada uno de los arrendatarios de "Limáhuida" y "Las Cañas".

Dos años después, pidió otro heredero, se declarara que las cantidades mandadas pagar en ese fallo habían devengado intereses legales desde la fecha del mismo. El compromisario y la Corte aceptaron esta petición, apesar de que el recurrente considera que no ha estado en mora por serle inaplicable el número 1º del artículo 1559 del Código Civil. La sentencia recurrida, que confirma la resolución 5ª del laudo infringe, en su concepto, los artículos 1551 y 1559 del Código Civil, toda vez que sujeta al recurrente al pago de intereses por cantidades de que no ha estado en mora de abonar.

En orden á la resolución 6ª del Laudo, ex-

Digitized by Google

pone que ella se desentiende, tanto como la sentencia de la Corte, del artículo 1610, número 5º del Código Civil, puesto que, por acuerdo que consta del acta de comparendo de 10 de noviembre, la sucesión aceptó el pago que don Atalívar Buzeta había hecho á la Municipalidad de Tunga, por contribuciones que adeudaba el fundo "Limáhuida" de la misma sucesión. Agregó que se acordó descontar la suma pagada, de la que debía entregar el señor Buzeta, como saldo del precio insoluto de dicho fundo.

El procurador don Jorge García Huidobro, por la sucesión de doña Carmela Buzeta Marín, ha observado, en primer lugar, que el recurso es inadmisible, en virtud de no haber consignado el recurrente la suma de trescientos pesos, que corresponde, según la cuantía del juicio, con arreglo al artículo 971 del Código de Procedimiento Civil. Cree que, á fs. 85, está la prueba de que el juicio de partición versa sobre un cuerpo común de bienes que excede con mucho á $ 10.000. Aun, tomando en cuenta el valor de los puntos apelados, la cuantía del juicio excedería de $ 10.000 por lo que la consignación hecha, hace el recurso inadmisible.

Respecto á la primera causal, sostiene que no se trata de una infracción legal, sino de una apreciación de hecho, cual es la de saber si un deudor está ó no en mora y esta apreciación, á su juicio, no da base legal á un recurso de casación.

Considera, además, que está comprobado el hecho de la mora por diversas razones que aduce. Sostiene que los herederos acreedores reconvinieron judicialmente á los deudores por el cumplimiento de su obligación, según se ve en los números 2º y 3º de los antecedentes relacionados (fs. 13). Son acreedores, dice, á los intereses legales no sólo desde la notificación de la demanda ejecutiva, sino desde la notificación del cúmplase de la anterior sentencia de término. Recuerda el artículo 2308 del Código Civil, que favorece á su representado, aun en el caso de que se diera lugar al recurso.

Respecto de la causal segunda de casación observa que no es exacto que la sucesión consintiera en el pago de la contribución hecha por el recurrente y que el acuerdo citado por éste no es efectivo. Añade que no ha podido invocarse la subrogación alegada por don Atalívar Buzeta, ni se ha infringido el artículo 1610 del Código Civil.

La Corte:

De acuerdo con el dictamen del ministro ponente señor Gaete y considerando:

1º Que la consignación de 150 pesos hecha por el recurrente es bastante, pues el artículo 972 del Código de Procedimiento Civil, se remite al artículo 209 de la Ley Orgánica de Tribunales, y éste incluye entre las materias que no están sujetas á una determinada apreciación pecuniaria, las que versan sobre petición de herencias y otras que tienen grande analogía con la materia referente á la partición de bienes de que se trata en el caso actual y en consecuencia, conforme á lo dispuesto en el mismo artículo 972, la cuantía del pleito debe considerarse, para los efectos de la consignación, como de menos de $ 10.000;

2º Que acerca de la primera causal, hay que considerar que no es hecho constitutivo de mora el que por sentencia de término se hubiera declarado de abono á la sucesión ciertos valores que deben cargarse determinadamente á algunos copartícipes, pues no existiendo plazo fijado para el pago, ni en dicha sentencia ni en convenio de los interesados, tiene aplicación la regla que señala el número 3º del artículo 1551 del Código Civil, que exije requerimiento judicial para constituir la mora;

3º Que en el comparendo de 19 de abril de 1901, punto tercero del acta respectiva, lo convenido fué únicamente designar un árbitro, que sin ulterior recurso, hiciera la liquidación y fijase la cantidad que fuera de cargo á cada heredero, de los que habían explotado "Limáhuida" y "Las Cañas" y en dicho comparendo nada se acordó sobre requerimiento judicial para el pago de deudas;

4º Que, en consecuencia, la sentencia recurrida, que confirmó la resolución 5ª del Laudo, estableciendo que el deudor de una obligación exigible, desde el momento en que se la constituye, puede estar en mora sin el requerimiento judicial necesario, ha dictado el fa-

Digitized by Google

llo recurrido en contravención á la ley, lo cual influye de un modo sustancial en lo dispositivo de la sentencia misma, con arreglo al artículo 940 del Código de Procedimiento Civil;

5º Que la causal segunda, referente al pago que el recurrente hizo á la Municipalidad de Tunga, por contribuciones que adeudaba el fundo "Limáhuida", no da mérito para la casación interpuesta, porque habiendo afirmado dicha sucesión que no le incumbía el pago expresado, no ha podido operarse tal subrogación, ni se ha infringido, el artículo 1610 número 5.º que invoca el recurrente.

Visto también lo prescrito en los artículos 940 y 979 del citado Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Atalívar Buzeta, respecto de la sentencia de 11 de diciembre próximo pasado, la cual, en consecuencia, se invalida. Devuélvase la cantidad consignada según la boleta. Redactada por el Ministro señor Gallardo.—*Leopoldo Urrutia.—José Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.— V. Aguirre Vargas.— Leoncio Rodríguez. —Abel Saavedra.— Enrique Foster Recabárren.—Aniceto Vergara Albano.*

Y fallando la causa dictó la sentencia siguiente:

Santiago, 26 de octubre de 1904.—Vistos: En los antecedentes judiciales producidos con motivo de la partición de los bienes dejados por don Juan de Dios Buzeta y su cónyuge doña Carmen Marín, don Atalívar Buzeta ha solicitado se declare que las cantidades que deban imputársele por explotación de quillay, leña y carbón, en conformidad al fallo dictado por don Marcial Flores, sólo devengarán intereses desde la fecha en que quede ejecutoriado el Laudo pronunciado por el juez árbitro de la sucesión y 2º que las contribuciones municipales pagadas por don Atalívar Buzeta por el fundo Limáhuida, pago de que da cuenta el recibo de fs. 62, deben ser de cargo de las sucesiones dueños del fundo.

Habiéndose deducido oposición por los demás interesados, resolvió el compromisario que "há lugar sólo á la petición subsidiaria del señor Richard Fontecilla," esto es, que las cantidades adeudadas por don Juan de Dios Buzeta, don Atalívar Buzeta, don Pedro Enrique Palazuelos y don Ignacio Baltra, según la sentencia del árbitro don Marcial Flores, devengan intereses legales, "desde el 23 de noviembre de 1901, fecha de la sentencia dictada por el señor Flores".

La Corte de Apelaciones, en 11 de diciembre de 1903, confirmó en la parte apelada, el Laudo de 16 de marzo.

A virtud de lo prevenido en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo presente:

1º Que las sumas fijadas por el árbitro don Marcial Flores, que importan deudas á favor de la sucesión, exigibles desde la fecha del fallo, por ser éste sin ulterior recurso, no llevan envuelta la obligación de pagar interés desde la fecha de ese fallo, pues los deudores no se hallaban constituidos en mora desde ese día, en conformidad á las prescripciones del número 3º, artículo 1551 del Código Civil;

2º Que, atendida la naturaleza del caso actual, los deudores solo han podido estar en mora después de haber sido judicialmente reconvenidos por la sucesión acreedora, y únicamente desde entónces se les ha podido exigir el pago de los intereses de que se trata;

3º Que de autos no aparece que el 23 de noviembre de 1901, fecha del fallo del árbitro, se haya reconvenido judicialmente á los deudores, sólo por lo cual no es procedente la petición subsidiaria del mandatario de los demandantes, con el objeto de que desde ese día sean obligados los deudores á pagar intereses legales sobre las cantidades indicadas en la resolución del expresado árbitro;

4º Que según consta del número 5º del Laudo, el representante de la sucesión acreedora requirió á los deudores ya nombrados, el pago de intereses el día 5º de enero de 1903, fecha que debe, en consecuencia, considerarse como el día inicial para el pago de los intereses legales que se reclaman á estos últimos con arreglo al número 3º del referido artículo 1551;

5º Que en orden á la demanda de las cantidades pagadas por don Atalívar Buzeta á la Municipalidad de Tunga, no aparece comprobado que legalmente sean de cargo á la sucesión Buzeta Marín, que, á mayor abunda-

Digitized by Google

miento, ha rechazado esa demanda; de modo que no habiéndose operado la subrogación legal que se invoca por el demandado, no tiene aplicación el artículo 1610 del Código Civil; y con arreglo á las consideraciones y preceptos legales citados, se revoca la resolución de 16 de marzo de 1903, en la parte apelada y se declara: 1º que ha lugar á la petición subsidiaria formulada por la parte que representa don Enrique Richard F., con declaración de que los intereses legales que se exigen se devengan únicamente desde el día 5 de enero de 1903, fecha del requerimiento judicial; y 3º que no ha lugar á las demás peticiones deducidas por el reclamante don Atalívar Buzeta.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. *—Leopoldo Urrutia. —José Gabriel Palma Guzmán —Galvarino Gallardo.— V. Aguirre Vargas.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra. —E. Fóster Recabarren.—Aniceto Vergara Albano.*

Cas. Civ.—26 de octubre de 1904

Ochoa con Queinon

Minas; registro; prioridad. – Apreciación de los hechos.

DOCTRINA:—*Reducida la litis á determinar si la mina manifestada por el demandado es la misma que con anterioridad había manifestado el demandante, la apreciación que el tribunal hace de la prueba rendida sobre este hecho le es privativa y escapa á la censura de la Corte de Casación.*

En 19 de julio del año 1900 se presentó don José Dolores Queinon al Juzgado de Antofagasta, esponiendo que era dueño de la mina "Carmen" del mineral Chuquicamata, manifestada en 3 de agosto de 1898 y ratificada en 20 de octubre de ese año; que en abril de 1899 don Lorenzo Ochoa se había apoderado de dicha mina y manifestándola con el nombre de "Caupolicán" había constituído título provisorio de ella; que siendo el título de la "Carmen" anterior, venía en entablar demanda reivindicatoria y pedía la entrega de la mina con las prestaciones mutuas que eran de cargo á Ochoa como poseedor de mala fe.

Contestada la demanda, dice el demandado que la propiedad que reclama el demandante es enteramente distinta de la que posee con el nombre de mina "Caupolicán".

Rendida la prueba en 8 y 13 de agosto de 1903 se dedujeron por el demandante tachas, las que por auto de 20 del mismo mes se reservaron para ser resueltas en la sentencia.

El Juzgado resolvió:

Considerando, respecto del incidente de tachas:

Que las declaraciones de los testigos Daniel Carmona, Ernesto García, Marcos Vasquez, Juan Donoso, Eleodoro Saguez, Pedro Rodríguez, Andres Vargas, Rosendo Carrizo, Maximiliano Díaz, Luis J. Cuadros, se han recibido cuando el término probatorio estaba paralizado á petición del mismo demandado y sin que se hubiera opuesto á esa paralización el demandante; y

Que esas declaraciones fueron tomadas sin dar cumplimiento al decreto de 7 de abril corriente á fs. 38. de citar al demandante á presenciar el juramento de los testigos.

Se declara que ha lugar á las tachas opuestas.

Considerando, respecto del fondo del asunto:

1º Que en vista de la contestación el punto en litigio era determinar si la mina "Carmen" propiedad del demandante era ó nó la mina "Caupolicán," manifestada por el demandado;

2º Que con las declaraciones de ocho testigos se ha comprobado que el demandado se apoderó en abril de 1899 de la mina "Carmen" y la pidió con el nombre de "Caupolicán";

3º Que los testigos dan cuenta cabal de los hechos y algunos de ellos son personas de reconocida posición social y tituladcs.

Por tanto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 895, 904 y 907 del Código

Digitized by Google

Civil, 39 y 81 del Código de Minería, se declara que ha lugar á la demanda. — *Manuel R. Vásquez.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Tacna falló:

Tacna, 1º de diciembre de 1903.— Vistos y teniendo presente, respecto de las tachas puestas por el demandante Queinon á los testigos del demandado Ochoa, fundadas en que todos ellos declararon cuando estaba suspendido el término probatorio, y en que no se le citó para presenciar el juramento de dichos testigos, aunque así lo pidió bajo apercibimiento de nulidad de sus declaraciones;

Que si bien la parte del demandado Ochoa reclamó con fecha 13 de abril último de la notificación del cúmplase de fs. 84 vta., hecha por cedulón el 8 del mismo mes, fundándose en que, por corresponder ese día al miércoles de la Semana Santa, era día inhábil para practicar actuaciones judiciales y, por consiguiente, la notificación había sido nula, el juzgado no dió lugar á la petición;

Que no obstante que el mismo Ochoa pidió en el otrosí de su solicitud de fs. 81 la declaración de que el término probatorio sólo había empezado á correr desde el 15 del indicado mes de abril, fecha en que decía haber tomado conocimiento de la providencia del día 8, por la cual, á solicitud de Queinon, se había habilitado el feriado de Semana Santa, el juzgado tampoco dió lugar á esta petición por auto de 16 de ese mes, concediendo sólo en el efecto devolutivo la apelación subsidiaria, que aquel había interpuesto, y no consta que este auto haya sido revocado;

Que, según se ve á fs. 92, Ochoa se desistió de la apelación deducida contra el indicado auto de 16 de abril, corriente á fs. 86 vta. en la parte que se relacionaba con la petición sobre nulidad de la notificación del "cúmplase" de fs. 74 vta.; aceptando que el término de prueba había corrido desde la fecha de esa notificación, ó sea, desde el 8 de abril; y el juzgado aceptó el desistimiento sin reclamación del demandante;

Que, en consecuencia, la prueba testimonial rendida por el demandado en los días 10, 11 y 13 de ese mes no se ha producido en tiempo inhábil; puesto que el demandante había solicitado y obtenido la habilitación del feriado de semana santa, en el cual feriado se encontraron comprendidos aquellos días;

Que la prueba testimonial de que se trata fué rendida ante el juez de distrito de Calama, á virtud de consentimiento pedido y otorgado con notificación del demandante, y este no designó un representante suyo que presenciara en aquel lugar el juramento de los testigos del demandado; por lo cual no puede tenerse como inválida esta prueba por el sólo hecho de haberse recibido sin la presencia del demandante al acto del juramento;

Por estas consideraciones se declara que no há lugar á las tachas puestas á los testigos de Ochoa por las causales expresadas.

Y teniendo presente, respecto de las peticiones de la demanda, además de lo expuesto en los considerandos 1º y 3º de la sentencia de 21 de septiembre último, referentes á la cuestión principal debatida en este juicio:

1º Que, según se ve en la ratificación de manifestación de la mina "Carmen", que se registra á fs. 9, el demandante Queinon alinderó provisoriamente dicha mina desde las aspas de la mina "Restauradora", hácia el poniente y colindante con la Buena Esperanza ó Aurelia, por el sur, y hácia los linderos de cabecera de la Magallanes por el oeste;

2º Que, como consta de la manifestación y ratificación de fs. 3 y fs. 5 de la mina "Caupolican" pedida por el demandado Ochoa y de la pregunta 7ª del interrogatorio del mismo Ochoa, que corre á fs. 102, los deslindes oriente, sur y poniente de ambas minas coinciden, pues tienen por el oriente la mina "Restauradora", por el sur la mina "Buena Esperanza" ó "Aurelia" y por el poniente la mina "Cauterio" ó "Magallanes;"

3º Que Ochoa ha probado con los testigos que contestan afirmativamente la pregunta 3ª del interrogatorio de fs. 102 que el terreno franco existente entre las tres minas últimamente nombradas y la "Elisa" por el norte, escasamente es superior á una hectárea en unos 20 ó 30 metros más; y, por consiguiente, no es posible que pueda tener cabida en ese terreno la mina "Carmen" pedida con dos hectáreas y la "Caupolican" pedida con hectárea y media;

Digitized by Google

4º Que la prueba rendida por el demandante está más en armonía con los documentos presentados por la parte, es más precisa y resulta superior á la del demandado, conforme á las leyes de la sana crítica, y

Que, en consecuencia, de lo expuesto resulta que la mina "Caupolican" manifestada por don Lorenzo Ochoa ha sido ubicada en el mismo lugar en que con anterioridad se había manifestado y ratificado la mina "Carmen" de don José Dolores Queinon, se confirma la sentencia apelada, de 21 de septiembre último, ya citada, con costas del recurso.

Redactada por el Ministro señor Vega.—*E. Barros.—Aníbal Palacios.—P. R. Vega.*

Contra esta sentencia interpuso Ochoa recurso de casación por infracción de diversas disposiciones legales entre las que se encuentran las de los artículos 27, 29, 38, 39 y 42 inciso 2º del Código de Minería; y 1698 del Código Civil y 167 del de Procedimiento Civil, á los cuales no se les ha dado el alcance y sentido que les atribuyó el legislador.

Al fundar el recurso se reproduce lo expuesto en el escrito en que se formalizó y se hacen extensas consideraciones para manifestar el error en que, á juicio del exponente, ha incurrido la sentencia al dar por establecida la identidad de ambas pertenencias mineras con violación de lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, artículo que también se ha infringido aplicando las leyes de la sana crítica en lugar de las disposiciones del artículo 374 del referido Código, lo cual ha influído sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia misma. Agrega que, en cuanto al segundo fundamento de ésta, la anterioridad y perfección del título del demandante, si bien la anterioridad es cierta, no lo es la perfección del título desde que ésta supone la constitución de la propiedad por pedimentos legales y el amparo del dominio mediante el pago de la patente, circunstancia que no concurre en el expresado título.

La parte de don José Dolores Queinon, pidió que no se diera lugar al recurso que á su juicio es completamente infundado, y agrega que el recurrente cita como infringidos el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil y otros del Código de Minería, sin esplicar en que consiste la infracción, incurriendo además en el grave error de tomar el recurso de casación como una tercera instancia, discutiendo los fallos de primera y segunda, lo mismo que si se tratase de un Tribunal de Alzada.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, atendidos los términos de la demanda y de la contestación, la litis quedó trabada únicamente sobre el punto de establecer si la pertenencia minera denominada "Cármen" del mineral de "Chuquicamata" á que se refiere la demanda era la misma manifestada por el demandante con el nombre de "Caupolicán";

2º Que sobre este punto versó tanto la prueba testimonial rendida por las partes como la documental agregada á los autos;

3º Que apreciando esa prueba con la facultad que le es privativa, la Corte de Apelaciones de Tacna estableció en la sentencia recurrida, como aparece del considerando 5º que es consecuencia de los anteriores, el hecho de que la mina "Caupolicán" manifestada por don Lorenzo Ochoa ha sido ubicada en el mismo lugar en que con anterioridad se había manifestado y ratificado la mina "Carmen" de don José Dolores Queinon;

4º Que de lo expuesto en los considerandos anteriores resulta que tratada así la cuestión ventilada en esta causa, no aparece violación de las disposiciones legales que se dicen infringidas y que, por consiguiente no es admisible el recurso de casación.

Visto lo dispuesto en los artículos 940, 960 y 977 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto á nombre de don Lorenzo Ochoa, á quien se condena en las costas de este recurso. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de $ 150 consignada.

Redactado por el señor Presidente Gaete.—*Gabriel Gaete.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Digitized by Google

Cas. Civ.—29 de octubre de 1904

Saez con Compañía Explotadora de Lota y Coronel

Nulidad; venta de cosa ajena; cesión de arrendamiento ó sub-arriendo. — Prescripción; clandestinidad. — Apreciación de los hechos.

DOCTRINA:—*Establecido por el Tribunal de la causa el doble hecho de haber pasado más de treinta años desde la celebración del contrato impugnado hasta la interposición de la demanda, y de haberse ejercido con conocimiento de los demandantes y sin clandestinidad los derechos que aquel contrato confería al demandado, el fallo es inatacable en cuanto da por cumplida la prescripción extintiva de la acción de nulidad por haber sido dictado en ejercicio de facultades que le son exclusivas (1).*

Los herederos del arrendador carecen de acción para demandar la nulidad del contrato que el arrendatario celebre con un tercero y en que le cede todos sus derechos á la cosa arrendada; pero estando reconocido el dominio de aquellos á los terrenos objeto del contrato tienen expedito, á pesar del fallo que niega lugar á la nulidad y admite la prescripción de la acción en el supuesto de existir, el derecho para deducir las acciones que pudieran corresponderles para reclamar, sobre todo después de la muerte del arrendatario cedente, sea de la sucesión de éste, sea del cesionario ó sub-arrendatario la restitución, con los frutos ó rentas insolutas, de los terrenos que les pertenecen.

———

Don Félix Antonio Saez, por sí, y por don Victorino Campos, como representante legal

(1) En el primer considerando del fallo dice la Corte «que la sentencia recurrida *afirma el hecho* de haber trascurrido mas de treinta años desde la celebración del contrato, hasta la fecha en que se dedujo en su contra la acción de nulidad que se ha puesto en ejercicio en la demanda», agregando en el considerando segundo que *establece* también la referida sentencia que «los efectos de dicho contrato según las propias declaraciones de los demandantes, han sido de todos conocidos, especialmente de ellos mismos, propietarios colindantes de los terrenos á que el contrato de 1855 se refería», desestimando por este motivo la alegación de clandestinidad que estos últimos produjeron para oponerse á la excepción de prescripción alegada en la contestación de la demanda. De estas dos premisas deduce el Tribunal la improcedencia del recurso de casación ya que el fallo de la Corte de Apelaciones es inatacable en cuanto se limita á establecer hechos de la causa *en ejercicio de facultades que le son exclusivas*, es decir, que escapan á la revisión ó censura del Tribunal Supremo.

En la especie fallada por esta sentencia la doctrina del Tribunal no tiene importancia, puesto que aparece de los antecedentes que el contrato cuya nulidad se demandaba fué celebrado el 20 de noviembre de 1855 y la demanda fué entablada y notificada á la Compañía demandada en 1897, de modo que no cabe duda de haber trascurrido treinta años y no se alegaba interrupción alguna. Esto podría escusar todo comentario si sólo se tratara del fallo dictado en este caso especial, pero la misión de esta Revista nos obliga á tomar nota de la doctrina que se desprende de los considerandos del fallo á que nos hemos referido, porque en los términos generales en que se formula puede tener consecuencias, á nuestro juicio, graves.

Estamos de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema en que la apreciación de los hechos discutidos por las partes entra en el poder soberano de los jueces de la causa. Esta conclusión que consignan ya numerosos fallos del Tribunal, está conforme con las terminantes prescripciones del artículo 958 del Código de Procedimiento Civil citado en la sentencia, según las cuales la Corte Suprema en el caso de aceptar un recurso de casación, debe dictar acto continuo y sin nueva vista, «la sentencia que crea conforme á la ley y *al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido*» y del artículo 977 que prohibe al tribunal admitir ó decretar para mejor proveer pruebas de ninguna clase *que tiendan á establecer ó esclarecer los hechos controvertidos en el juicio* en que hubiese recaído la sentencia reclamada. Estas diposiciones positivas de

Digitized by Google

de su mujer doña Rosario Saez, que litigan con el privilegio de pobreza, demandando en 20 de agosto de 1897 á la Compañía Explotadora de Lota y Coronel, espone: que por la escritu-

---

nuestro Código procesal dejan perfectamente en claro que el recurso de casación no es ni puede ser una tercera instancia en que se trate de enmendar los defectos del fallo de término del Tribunal de Alzada, único á quien la ley confía la misión de enmendar los malos juicios de los jueces de primera instancia.

Pero no es posible dar á estas prescripciones un alcance tan ámplio hasta llegar á establecer que basta que la sentencia recurrida afirme algo como *un hecho* para cerrar la puerta al recurso de casación, aunque esa afirmación sea un error manifiesto y esté en contradicción con los propios antecedentes en que ella se funda, importando á la vez una violación de la ley.

Los hechos dominan generalmente toda cuestión litigiosa: el derecho no puede prescindir de ellos; y si bastara dar hechos por establecidos para sustraer toda sentencia á la revisión de la Corte Suprema y para que la Corte Suprema misma abdicara la misión augusta que le está confiada, jamas llegaría el caso de una casación en el fondo y la forma decidiría del fondo.

Si en la especie se hubiera tratado de un contrato celebrado el 20 de noviembre de 1885 en vez del 20 de noviembre de 1855 y los jueces de la causa hubiesen «afirmado el hecho de haber trascurrido mas de treinta años desde la celebración del contrato de 20 de noviembre de 1885 hasta 1897, fecha en que se dedujo en su contra la acción de nulidad que se ha puesto en ejercicio en la demanda» ¿habría bastado tal *afirmación* para que el Tribunal Supremo hubiera tenido que abstenerse de ejercer sus facultades legales? No creemos que la Corte Suprema llegara á aceptar esta consecuencia; y sin embargo, ella cabe en los términos generales y absolutos del primer considerando del fallo. Este considerando adolece también de un defecto de redacción al hablar de la fecha en que *se dedujo* la acción de nulidad, en lugar de referirse á la fecha en que se notificó la demanda.

Una afirmación semejante de los jueces de la causa, manifiestamente inexacta y contraria á los instrumentos públicos que les servirían de antecedentes, importaría una violación de la ley puesto que la sentencia fundada en ella vendría á admitir una prescripción que no reunía los requisitos legales. No basta, pues, decir que los jueces de la causa tienen el poder soberano de apreciar y establecer los hechos. Semejante doctrina, dice Dalloz (Cas. núm. 1438), si debiera recibir una aplicación general y absoluta, podría, en muchos casos, consagrar no solamente una mala sentencia *(un mal jugé)* de una injusticia evidente sino violar hasta cierto punto la ley del contrato.—Así la Corte Suprema ha comprendido la necesidad de hacer una distinción y de modificar, en favor de hechos establecidos por *actos auténticos*, lo que hay de demasiado riguroso en esta opinión; por consiguiente, se inclina bastante á abrir la vía de la casación contra un error de hecho demostrado por un acto auténtico, á condición, sin embargo, de que el acto que demuestra el error haya sido presentado ante los jueces de la causa..... Aquí, lo repetimos (Núm. 1439) se razona en la hipótesis de que los jueces hayan tenido á la vista el acto y sin embargo, hayan cometido el error. Entonces la casación tiene cabida. Así se ha declarado admisible el recurso: 1.° Contra una decisión que rechazaba una excepción de incompetencia personal con el fundamento de no haber sido propuesta *in limine litis*, cuando, al contrario estaba probado por los mismos autos relacionados en la sentencia, que esta excepción había sido presentada en tiempo oportuno (Cas. 21 de marzo de 1828 aff. Pompidam); 2.° Contra la sentencia que declara nulo un acto de apelación por no haber sido notificado personalmente y en el domicilio, cuando está comprobado, al contrario, por la producción del original, que esta doble notificación ha sido hecha (Cas. de 4 de abril de 1821); 3.° Contra la sentencia que declara que una mujer ha dejado ignorar su calidad de separada de bienes, cuando precisamente en esta calidad ha procedido (Cas. de 10 de enero 1826)». Y estas conclusiones son las mismas á que llegan autores como Crépon, título III, Cap. III, sección II y Faye, Cap. VII y son admitidas por los redactores de las Pandectas Francesas, V. *Cassation civile* y del Repertorio General Alfabético de Derecho francés de Fuzier-Herman y Carpentier. «No debe confundirse, dicen, *lo mal juzgado* y *el error de hecho*, bien que por lo que toca al recurso de casación la misma regla les sea aplicables. *Lo mal juzgado* es, hablando con propiedad, la mala apreciación que puede haber sido hecha por los jueces de la causa de los actos producidos en el litigio, de los documentos y circunstancias del juicio; *el error de hecho* es simplemente la afirmación inexacta de un hecho. *Lo mal juzgado*, ó en otros términos la apreciación, aun inexacta de los documentos y circunstancias de la causa, escapa absolutamente al control de la Corte de Casación; en principio sucede lo mismo con el error de hecho; pero la regla es de una aplicación menos rigorosa, en el sentido de que el error de hecho puede fácilmente, como lo veremos más adelante, dejenerar en error de derecho según la naturaleza de los actos con cuya ayuda puede ser establecido.»

Así la apreciación de los hechos que se invocan

Digitized by Google

ra pública que acompaña, extendida en Concepción el 24 de junio de 1852, don Andrés Saez, abuelo legítimo de los demandantes dió en arriendo á don Juan Mac-Kay, por la renta de $ 500 al año, las minas de carbón de piedra contenidas en su fundo de "Yovilo", ubicado en la Subdelegación de Coronel, del departamento de Lautaro.

Por la escritura de 2 de diciembre siguiente, que también agregan, Mac-Kay cedió al mismo Saez una de las minas de carbón de Yovilo, la cual quedó, en consecuencia, excluida del arrendamiento.

En 20 de noviembre de 1855, como lo comprueba la respectiva escritura de esa fecha, que igualmente acompañan, don Juan Mac-Kay cedió, transfirió y enajenó á don Luis Cousiño los derechos que le confería el contrato celebrado con don Andrés Saez el 24 de junio de 1852.

Ya se considere el contrato de Mac-Kay con Cousiño como una venta de las minas de "Yovilo", ya se estime como cesión del arriendo que Mac-Kay pactó con el señor Saez, dicho contrato es absolutamente nulo, porque Mac-Kay no era dueño de las minas, y como arrendatario carecía de facultad para ceder el arriendo ó para sub-arrendar.

El artículo 682 del Código Civil dice que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él ó á su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. El artículo 725 establece que el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato... ó á cualquiera otro título no traslaticio de dominio. El 1946 dispone que el arrendatario no tiene facultad de ceder el arriendo ni de sub-arrendar á menos que se le haya expresamente conferido, y la escritura del arriendo no le da tal facultad á Mac-Kay.

Por otra parte, no pudo comprenderse en el contrato que Mac-Kay ajustó con el señor Cousiño, la mina exceptuada del arrendamiento por la escritura de 2 de diciembre de 1852; y la prueba de ello es que, cinco años más tarde, el 7 de septiembre de 1860, como lo demuestra el otro testimonio autorizado que se acompaña también, don Juan Mac-Kay tomaba en arrendamiento de don Andrés Saez, por el cánon de $ 400 al año, la mina que quedó en poder de éste por el convenio de diciembre de 1852.

Concluyen, en consecuencia, pidiendo contra la Compañía Explotadora de Lota y Coronel, sucesora en los derechos de don Luis Cousiño, que se declare: 1º nula y de ningún valor la venta, cesión ó subarriendo de las minas de carbón de Yovilo, perteneciente á don Andrés Saez, otorgado por don Juan Mac-Kay á favor de don Luis Cousiño, que consta de la escritura de 20 de noviembre de 1855; 2º como consecuencia de esa nulidad, que deben dichas minas serles restituídas con sus frutos y con la indemnización de perjuicios consiguiente, perjuicios que serán tasados en la forma ordinaria, ó como se ordene en el fallo que se dicte; y 3º que la Compañía demandada debe pagarles las costas del juicio.

A fs. 26 agregan que, no habiéndoseles pagado desde dos años atrás las cantidades estipuladas entre don Andrés Saez y don Juan Mac-Kay en los contratos transferidos por este último á la Compañía demandada, amplían la demanda al pago de dichas cantidades con los intereses corrientes.

---

para demostrar que no ha habido *clandestinidad* en la posesión, aunque sean vagos y de ningun modo convincentes, es privativa del tribunal de la causa y no podría ser modificada por la Corte Suprema y fundar en ella una casación del fallo para hacer una apreciación más conforme con la verdad y la justicia; pero no sucede lo mismo con la fecha de un acto público como es la notificación de la demanda ni con la fecha del contrato, cuya nulidad se pide; si el Tribunal desconociendo esta fecha, admite ó afirma que ha corrido el tiempo de la prescripción y falla que ha lugar á ella, tal fallo importaría una infracción legal sujeta, por lo mismo, al control de la Corte Suprema.

El considerando primero del fallo que analizamos está demás ó debió ser redactado en otros términos que no implicaran la generalización de una regla que está destinada á mantener el recurso de casación en sus justos límites; pero que no puede llegar hasta destruirlo.

LUIS CLARO SOLAR.

Digitized by Google

La Compañía Explotadora de Lota y Coronel, para pedir que se deseche la demanda, se funda: en que se desconoce la calidad que los demandantes se atribuyen de nietos legítimos de don Andrés Saez; en que, con arreglo á las leyes vigentes á la fecha de celebración de los contratos que se acompañan, con excepción del de 7 de septiembre de 1860, leyes que deben entenderse incorporadas á dichos contratos, la validez de ellos es incontrovertible; en que esos contratos, y especialmente el de 20 de noviembre de 1855, han sido ratificados tácita y esplícitamente por don Andrés Saez primero, y en seguida por los que se dicen sus sucesores por el hecho de haber percibido de la Compañía la renta anual estipulada; en que suponiendo que algún vicio afectara al contrato de 20 de noviembre de 1855, y que este vicio todavía lo invalidara de nulidad absoluta, estaría ella purgada por el lapso de más de treinta años; en que en la misma hipótesis, la acción para reclamar del vicio habría prescrito por no haberse deducido la acción en más de cuarenta años; y, por último, en que, fuera de los demandantes, hay otras personas que se dicen también descendientes legítimos de don Andrés Saez y reclaman el mismo derecho; y como no consta que se haya hecho la partición de los bienes del causante; y el comunero, según lo establece el artículo 892 del Código Civil, sólo puede reivindicar una cuota determinada, y la acción se extiende á todas las minas de Yovilo, la demanda resulta poco meditada.

En los escritos de réplica y dúplica, las partes refuerzan sus observaciones, expresando los demandantes, relativamente á la prescripción alegada en la contestación, que ha faltado, para que ésta pueda cumplirse, la condición escencial de su aceptación expresa ó tácita, no habiendo habido siquiera publicidad de los hechos que harían presumir esa aceptación, pues ha habido clandestinidad, á lo que se agrega que no ha existido abandono del derecho por su parte, ya que se ha estado percibiendo la renta anual convenida; y esponiendo la Compañía demandada ser falso que adeude á los demandantes un sólo centavo de la renta del arriendo.

El juzgado resolvió:

Concepción, 27 de noviembre de 1899.

Considerando:

1º Que lo que se solicita por la demanda, según su petición concreta, es que se declare nula y de ningún valor la venta, cesión ó subarriendo de que da constancia la escritura de 20 de noviembre de 1855.

2º Que ese contrato fué celebrado entre don Juan Mac-Kay, por una parte, y don Matías Cousiño por la otra, y para accionar los demandantes solicitando su nulidad se fundan en que el señor Mac-Kay vendió por él una cosa ajena, pues las minas existentes en la estancia de Yovilo, y que fueron materia de ese contrato, pertenecían á don Andrés Saez de quien se dicen sucesores los demandantes.

3º Que en dicho contrato no se expresa que el señor Mac-Kay transfiera el dominio de las minas de Yovilo sino que vende todos sus derechos de cualquier clase, sea como propietario ó arrendatario, sobre minas de carbón que trabaja en Coronel, entre las cuales se hallaban comprendidas las de Yovilo.

4º Que no habiéndose trasmitido por dicho contrato el dominio de las minas de Yovilo desaparece uno de los fundamentos de la acción, y los demandantes no pueden reclamar la restitución de un derecho que por ese contrato no se ha transferido, mucho menos de la Compañía demandada que representa los derechos de Cousiño con quien no han contratado ni los demandantes ni la persona de quien se dicen sucesores.

5º Que aun en el supuesto de que el señor Mac-Kay hubiera vendido por el ante dicho contrato la propiedad de las minas de Yovilo, no podría don Andrés Saez que no intervino en él, ni sus sucesores, pedir como se hace en la demanda, la restitución de las minas, como una consecuencia de la nulidad de un contrato, impugnable por ellos, solo en los casos de excepción prescritos en la ley, ya que son otras las acciones que proceden con tal objeto, y ya que la nulidad declarada, restituyendo las cosas al estado anterior, solo tendría como consecuencia, en este caso, devolver á poder del señor Mac-Kay, con las prestaciones correspondientes, los derechos de

Digitized by Google

que se había desprendido á favor de Cousiño por el contrato cuya nulidad se persigue.

6º Que el aludido contrato, sea cualquiera la caracterización que se le atribuya, no era prohibido por las leyes vigentes á la fecha de su celebración, ni adolece de vicios que den acción á terceros para solicitar su declaración de nulidad.

7º Que las anteriores consideraciones tienen mayor fuerza en cuanto la demanda se refiere á la mina que Mac-Kay cedió á Saez por el contrato de diciembre de 1852 y que éste volvió á arrendar á Mac-Kay por el de septiembre de 1860, desde que respecto de ella no consta que Mac-Kay traspasara sus derechos á Cousiño.

8º Que careciendo los demandantes de derecho para accionar solicitando la declaración de nulidad, es inoficioso pronunciarse sobre si han probado ó no su calidad de sucesores de don Andrés Saez.

9º Que la validez ó nulidad de los contratos de 1852 y 1860 celebrados entre don Andrés Saez y don Juan Mac-Kay no ha sido materia expresamente promovida y debatida en esta litis que no se ha dirigido contra Mac-Kay, quien sólo ha sido citado por la Compañía demandada para defender la validez de la escritura de 1855, cuya declaración de nulidad se pide en la demanda.

10. Que además, en el caso de corresponder á los demandantes el ejercicio de la acción deducida, obstaría á ella la prescripción extintiva alegada, desde que la clandestinidad opuesta por los actores á esa prescripción es improcedente é inadmisible por tratarse de un contrato celebrado en escritura pública y cuyos efectos según las propias declaraciones de los demandantes han sido de todos conocidos, especialmente de ellos mismos, propietarios colindantes de los terrenos á que el contrato de 1855 se refería.

11. Considerando respecto á la petición contenida en el escrito de ampliación á la demanda;

Que la acción en ella formulada, cobrando las rentas del arrendamiento, se excluye con la de nulidad del contrato deducida conjuntamente en la misma demanda.

12. Que estimando aquella acción como subsidiaria, carácter que no se le ha atribuído, resulta que tampoco pueden los demandantes reclamar de la Compañía los cánones á que esa acción se refiere porque esos cánones fueron estipulados por Saez con Mac-Kay y no consta que Cousiño ó la Compañía sucesora de sus derechos, se comprometiera formal y directamente á seguir abonándolos á Saez, ya que el hecho de haber reconocido los mandatarios de ésta, que algunos de esos cánones han sido pagados por ella no puede importar la aceptación directa y válida de las obligaciones contraídas por Mac-Kay á favor de Saez, tanto más cuanto que esos mismos mandatarios han pedido el rechazo de la acción deducida en la ampliación de la demanda y han negado que la Compañía deba los cánones cobrados (fs. 42 y 46) y desde que los mismos demandantes han declarado que al recibir esos cánones lo hacían en el concepto de que la Compañía demandada procedía á nombre de don Juan Mac-Kay (fs. 39 artículo 6º pág. 95 vta.)

13. Que respecto de esta acción es también aplicable lo expuesto en el considerando 8º.

Por estos fundamentos y conforme á lo dispuesto en las leyes 1ª título 14 Part. 3ª, 27 título 31 Part. 5ª y 3ª título 10 Lib. 10 de la Novísima Recopilación, se declara que no ha lugar á la demanda ni á su ampliación. — *Lemus.*

Posteriormente y á fs. 196, la Compañía se desistió de la excepción que había opuesto en la contestación sobre no tener los demandantes calidad de nietos legítimos de Don Andrés Saez, desistimiento que hace, según dice, tanto porque considera que los demandantes han justificado suficientemente su estado civil, cuanto porque la Compañía no necesita para su defensa mantener dicha excepción.

Apelada la resolución de primera instancia, el Tribunal Superior devolvió los autos "para que el juez *á quo*, completando su sentencia, resolviera lo que fuera de derecho sobre le excepción de prescripción alegada en la contestación de la demanda"; y con este motivo se libró el fallo siguiente:

Concepción, 30 de octubre de 1902.—Vistos: Pronunciada sentencia definitiva en la causa seguida por Félix A. Saez y otros contra la Compañía Explotadora de Lota y Coronel,

Digitized by Google

sobre nulidad de un contrato y demás deducido, se ha dispuesto por el Iltmo. Tribunal que vuelva el proceso á primera instancia para que el Juzgado se pronuncie sobre la excepción de prescripción alegada en la contestación á la demanda.

Vueltos los autos se citó á las partes para resolución.

Reproduciendo como parte integrante de este fallo la exposición contenida en el de fojas 137 en lo relativo á la prescripción extintiva alegada y teniendo presente:

Que al aceptar en forma hipotética la prescripción alegada, se opusieron en la sentencia aludida (considerando 10) los procedimientos de esa aceptación, lo que no pudo ser absoluto por estimarse que la acción contra la cual se oponía la prescripción, no era procedente, como se resolvió en el fallo;

Que no habiéndose modificado las condiciones de la litis, esos mismos fundamentos deben servir para aceptar la prescripción extintiva alegada, en virtud de lo reclamado por el Ilustrísimo Tribunal;

Que han trascurrido más de treinta años desde que pudo interponerse la acción ejercitada como principal en la demanda.

Por estos fundamentos y conforme á lo dispuesto en los artículos 2514 y 1683 del Código Civil se declara que ha lugar á la excepción de prescripción extintiva alegada en la contestación á la demanda de fs. 16.

La Corte de Apelaciones resolvió:

Concepción 30 de julio de 1903.—Se confirman las sentencias apeladas de 27 de noviembre de 1899 y 30 de octubre de 1902, con costas del recurso.

Se previene que el señor Ministro Parga elimina el considerando 5º de la sentencia de fojas 137 y tiene además presente para confirmar, que la muerte de don Juan Mac-Kay ocurrió después de trabada la litis iniciada por la demanda de fs. 16.

Se previene también que el mismo señor Ministro estuvo por reservar de un modo expreso las demas acciones que puedan competir á los demandantes.

Los demandantes son agricultores y tienen su domicilio en la sudelegación de San Pedro del departamento de Lautaro, y el demandado es una sociedad industrial "Carbonífera y de fundiciones" domiciliada en el puerto de Valparaíso.—*Juan N. Parga.—E. Fuentes.—Luis David Cruz.—J. G. Mac-Kay.*

Contra esta sentencia interpuso la parte de Saez recurso de casación en el fondo.

En el escrito de formalización, expresa el recurrente que por el pacto de 20 de noviembre de 1855, el señor Mac-Kay vendió á don Luis Cousiño diversas propiedades de su dominio, y le cedió á la vez los derechos de arrendatario que le confería el contrato de 24 de junio de 1852 celebrado con Saez.

Con la cesión de que se trata, Mac-Kay infringió el convenio de 1852, que era ley para las partes que lo celebraron, pues en ese convenio se estipuló que el arrendador no podría pedir las minas al arrendatario "á no ser porque este quiera separarse del contrato, avisándolo terminantemente á don Andrés", y violó también la ley 1ª, título 1º, libro 10 de la Novísima Recopilación, con arreglo á la cual convinieron los contratantes en ser juzgados; la cual dispone "que de cualquiera manera que aparezca que alguno quiso obligarse, por ese mismo hecho queda obligado". Mac-Kay, según estos antecedentes, no podía ceder su contrato personal de arrendamiento. Al no dar lugar, pues, á la acción de nulidad entablada respecto del contrato ajustado en 1855 entre Mak-Kay y Cousiño, la sentencia recurrida ha infringido también la ley del contrato de 1852 y la 1ª, título 1º, libro 10 de la Novísima Recopilación.

La sentencia no se pronunció sobre el estado civil de los recurrentes, apesar de ser este un punto debatido en la litis, con lo cual ha violado la ley 2ª, título 16, libro 11 de la Novísima Recopilación.

Infringiendo también el fallo el artículo 2514, inciso 2º del Código Civil, ha dado lugar á la prescripción extintiva alegada por la Compañía demandada, apesar de que ha habido clandestinidad, porque el contrato que esta celebró con Mac-Kay fué ocultado de los recurrentes, quienes no pudieron, por tanto, ejercitar sus derechos; fuera de que la Compañía ha reconocido expresamente en varias ocasiones el derecho de la sucesión Saez al carbón de Yovilo.

Digitized by Google

En el escrito de fundación del recurso se limitan á expresar los recurrentes que lo fundan en las razones que tienen expuestas en el de formalización del mismo; y por toda respuesta al escrito de fundación dice la parte recurrida á fs. 245 que debe desecharse el recurso interpuesto contra la resolución de la Corte de Concepción de fs. 228, "porque, como se demostrará en estrados el día de la causa, aquella resolución no ha infringido ninguna ley de la República, y menos ha influído esa infracción en lo dispositivo del fallo."

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia recurrida afirma el hecho de haber trascurrido más de treinta años desde la celebración del contrato de 20 de noviembre de 1855 hasta la fecha en que se dedujo en su contra la acción de nulidad que se ha puesto en ejercicio en la demanda;

2º Que establece también la referida sentencia que "los efectos de dicho contrato, según las propias declaraciones de los demandantes, han sido de todos conocidos, especialmente de ellos mismos, propietarios colindantes de los terrenos á que el contrato de 1855 se refería", desestimando por este motivo la alegación de clandestinidad que estos últimos produjeran para oponerse á la excepción de prescripción alegada en la contestación á la demanda;

3º Que establecido así por el Tribunal de la causa, en ejercicio de facultades que le son exclusivas, el doble hecho de haber pasado más de treinta años desde la celebración del contrato impugnado hasta la interposición de la demanda y de haberse ejercido con conocimiento de los demandantes los derechos que aquel contrato confería, el fallo reclamado ha aplicado correctamente los artículos 2514 y 1683 del Código Civil, que se suponen violados al dar por cumplida la prescripción extintiva de la acción de nulidad entablada por los recurrentes;

4º Que con la aceptación de la prescripción queda firme el contrato que se ha pretendido invalidar con la acción de nulidad, careciendo, por tanto, de objeto pronunciarse acerca de las violaciones de la ley que se suponen cometidas, por no haberse hecho lugar á dicha acción, que queda excluida con la prescripción declarada;

5ª Que aun cuando la sentencia recurrida, al confirmar el fallo que negó á los demandantes el derecho de poder decir de nulidad del contrato de 1855, debió omitir un pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción, que supone precisamente la existencia anterior de aquel derecho, en el caso actual y para los efectos del recurso, tal hecho carece de importancia, porque siendo notorio que los demandantes no fueron parte en aquel contrato ni tienen interés en la declaración de su nulidad, no podría hacerse, aunque se prescindiera de la excepción de prescripción admitida, alteración alguna en la parte resolutiva de la sentencia reclamada;

6º Que en el recurso de casación que se examina, no se impugna la sentencia de segunda instancia por haber denegado la ampliación por la cual se exgía á la Compañía demandada, como sucesora en las obligaciones que se impuso Mac-Kay, el pago de las rentas del arrendamiento convenido en los pactos de 24 de junio de 1852 y de 7 de septiembre de 1860 ni se hace, por consiguiente, referencia tampoco en el recurso á disposiciones legales que por esta causa se entiendan infringidas;

7º Que, por otra parte, aparece reconocido sin contradicción en los autos, como lo establece también la sentencia recurrida, el dominio que la sucesión Saez tiene sobre los terrenos de Yovilo, que su antecesor dió en arrendamiento á don Juan Mac-Kay para que explotara el carbón que en dichos terrenos se encontrara, terrenos que el expresado Mac-Kay cedió al mismo título y con el mismo objeto á don Luis Cousiño, cuyos derechos representa ahora la Compañía demandada; y

8º Que, en consecuencia, la referida sucesión Saez tendría expedito el derecho para deducir las acciones que pudieran corresponderle, sobre todo después del fallecimiento de Mac-Kay ocurrido durante el curso de la causa, para reclamar, sea de la sucesión Mac-Kay, sea de la misma Compañía demandada, la restitución con los frutos ó rentas insolutas, de los terrenos de Yovilo que le pertenezcan.

Digitized by Google

Visto además lo prescripto en los artículos 940 y 958 del Código de Procedimiento Civil,

Se declara:

Sin lugar el recurso de casación en el fondo formalizado en el escrito de fs. 231 contra la sentencia de 30 de julio de 1903.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster R.—J. Alejo Fernández.*

Cas. Civ.—3 de noviembre de 1904

Zumelzu con Duhalde

Acción reivindicatoria.—Venta de cosa ajena.—Sociedad colectiva; socio administrador; venta de inmuebles no comprendidos en el giro de la sociedad—Posesión de buena fe.—Prescripción; justo título.—Enriquecimiento sin causa.—Apreciación de la prueba; apreciación del contrato.

DOCTRINA:—*La apreciación que el tribunal sentenciador hace en orden á establecer que un inmueble vendido por el socio administrador de una sociedad colectiva formaba parte del haber social; que el comprador procedió de buena fé y que no se ha justificado que los demandantes, socios de dicha sociedad, se hubieran hecho mas ricos con el precio de la enajenación, corresponde exclusivamente al tribunal que ha dictado la sentencia, y los hechos así establecidos deben servir de base necesaria para resolver el recurso de casación.*

La afirmación hecha por el tribunal sentenciador de que el inmueble social fué vendido por el socio administrador sin estar investido de poder especial, ni hallarse el acto comprendido en el giro ordinario de los negocios sociales, corresponde á una apreciación jurídica que puede ser apreciada por el tribunal supremo y como tal susceptible de casación.

La venta de cosa ajena es válida entre los contratantes, pero lo es sin perjuicio de los derechos del dueño, no extinguidos por la prescripción; y la venta de un inmueble que forma parte del haber de una sociedad colectiva mercantil hecha por el socio administrador, no puede afectar al dominio de los demás socios sobre el inmueble vendido en la proporción cuotativa que corresponde, pués los socios administradores no están autorizados para enajenar los inmuebles de la sociedad si esta enajenación no está comprendida en el número de las operaciones que constituyen el giro ordinario de ella. La disposición del artículo 396 del Código de Comercio sólo se refiere á las alteraciones que pueden efectuarse en los inmuebles á vista y paciencia de los demás socios; y el conocimiento que éstos puedan tener de la venta no puede estimarse como una autorización ó aprobación tácita del acto.

Una venta hecha en estas condiciones no puede considerarse justo título para la prescripción ordinaria.

La consideración que el tribunal hace valer para rechazar la prescripción, fundada en que; "en todo caso la prescripción alegada habría estado suspendida respecto de uno de los demandantes, mientras permaneció en la menor edad" aunque contraria al artículo 2509 del Código Civil en lo que toca á los demandantes que eran mayores de edad, no autoriza la casación del fallo porque no influye en

Digitized by Google

lo dispositivo que se basa en la carencia de justo título para la prescripción.

Por escritura pública de 28 de abril de 1883, los hermanos don Pedro, don Celestino, doña Elvira y doña Tránsito Zumelzu formaron una sociedad colectiva con el objeto de girar en la fabricación y destilación de aguardientes, compra y venta de animales, de frutos del país y de mercaderías, con un capital de veinte mil pesos en dinero, créditos, bienes raíces, semovientes y todo lo que poseian los socios, aportados por iguales partes.

La firma social fué la de: Zumelzu y Hermanos, la cual podrían usar indistintamente los socios don Celestino y don Pedro Zumelzu, quienes también eran los administradores de la Sociedad, estableciendo además la cláusula octava de la escritura social que "los actos y contratos que celebraran los dos ó uno solo de ellos, obligaría á los asociados y á sus bienes."

El 13 de enero de 1888 y vigente la Sociedad, don Pedro Zumelzu, en su carácter de socio administrador, vendió á nombre de la Sociedad á don Pedro 4º Duhalde, por el precio de cinco mil pesos que recibió, el fundo Gueimen, que se consideraba comprendido en el haber social y que por herencia correspondía á todos los socios por haber sido adquirido por su ascendiente don Pedro Nolasco Zumelzu.

Esta escritura de compra fué inscrita en el respectivo registro de propiedades el 14 de enero de aquel año.

En marzo de 1900, doce años más tarde, los socios doña Tránsito Zumelzu, por sí y como heredera de su hermana doña Elvira y el menor don Luis A. Zumelzu, representado por su curador, Eleazardo Ciudad, en su calidad de heredero de don Celestino Zumelzu, demandando al comprador Duhalde exponen: que don Pedro Zumelzu al vender como socio administrador á don Pedro 4º Duhalde el fundo Gueimen que pertenecía en común á todos los socios había extralimitado sus atribuciones de administrador, por no estar facultado para vender los bienes raíces de la Sociedad; que tal contrato no ligaba á los consocios porque al celebrarlo no se ha ajustado á los términos de su mandato, y en conformidad á los artículos 2077 y 2078 del Código Civil no les obligaba por no haber concurrido á su celebración; y que el señor Duhalde procedió al otorgamiento del contrato con perfecto conocimiento de los hechos que se expresan en la escritura de Sociedad.

En la conclusión expresaron que conforme á los artículos 890, 892 y 907 del Código Civil, entablan demanda *reivindicatoria* en contra de don Pedro 4º Duhalde á fin de que en definitiva se declare sin valor la referida escritura de venta; que se ordene su cancelación y que dentro de tercero día debe aquél restituír á los demandantes las tres cuartas partes del fundo Gueimen, declarándoles accionistas en esas cuotas y restituyendo en la proporción indicada los frutos naturales y civiles que hubiese producido la propiedad desde la fecha en que se hizo la venta y las costas del juicio.

Don Pedro 4º Duhalde, contestando la demanda, expuso que si bien la escritura social no determinó que la Sociedad podía vender, comprar ó hipotecar los bienes raíces de la Sociedad, no obstante don Pedro y don Celestino Zumelzu, como administradores y con el consentimiento tácito de los demás socios, incorporaron al contrato social esta clase de negociación; porque los administradores compraron y vendieron bienes raíces, los hipotecaron y efectuaron negociaciones análogas; que de todas esas negociaciones tuvieron conocimiento los demandantes y se hicieron con su consentimiento y aprobación, incluso la venta del fundo Gueimen; y en tal caso se entiende aprobada por todos los socios, según lo dispone el artículo 396 del Código de Comercio; que, incorporadas al contrato de Sociedad estas operaciones, el socio administrador no ha necesitado poder para vender, porque lo autorizaba el artículo 397 del Código de Comercio; y que la venta del fundo Gueimen ha sido legal, porque ha sido reconocida por los socios como un acto del giro ordinario de la Sociedad.

Para el caso de que se llegara á dar lugar á la demanda, pide que los demandantes devuelvan al señor Duhalde, las tres cuartas partes del valor que el socio administrador recibió por el fundo vendido con los intereses legales,

Digitized by Google

á contar desde la fecha del contrato, y que se declare á dicho señor Duhalde, poseedor de buena fe, para los efectos de los artículos 908 y 909 del Código Civil. Se funda para pedir la devolución del precio, en que ese valor benefició á la sociedad, invirtiéndose en la compra de granos, animales, etc.

En la réplica se pide que se deseche la reconvención, porque no hay fuente de obligación que imponga el pago ó devolución que se exige, y porque el señor Duhalde tuvo ó debió tener perfecto conocimiento del contrato social, debió imponerse de que el administrador de la sociedad don Pedro Zumelzu, no tenía autorización para vender y que al vender en cinco mil pesos el fundo, no pudo vender los derechos ó partes de los demandantes, porque es más de veinte y cinco mil pesos el valor real del fundo dicho.

El juez de la Unión, con fecha 12 de diciembre de 1902, resolvió:

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo y se halla justificado con las escrituras públicas compulsadas, que el fundo Gueimen, formando parte del haber de la sociedad colectiva Zumelzu Hermanos, fué vendido por el socio administrador, don Pedro Zumelzu á don Pedro 4º Duhalde, sin estar investido de un poder especial ni hallarse el acto comprendido en el número de las operaciones que constituían el giro ordinario de la sociedad;

2º Que la aprobación y autorización tácitas de que trata el artículo 396 del Código de Comercio, no se refieren á la venta de los inmuebles, sino á la alteración de la forma de éstos;

3º Que, en consecuencia, el contrato de compraventa referido, no afecta los derechos de los demandantes;

4º Que no se ha justificado que el demandado haya procedido con mala fe en la compra de que se trata;

5º Que tampoco se ha justificado que los demandantes se hayan hecho más ricos con el precio de venta del fundo Gueimen.

En mérito de estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 384, 395 y 397 del Código de Comercio y 10, 707, 907, 1688, 1698 y 1713 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, entendiéndose que los frutos deben ser abonados desde la fecha de la contestación de la demanda, los cuales se regularán por el juzgado, previo el informe de un perito.

No ha lugar á las demás peticiones de las partes.—*César A. Sanhueza.*

Apelada esta sentencia se dedujo en segungunda instancia la excepción de prescripción.

En estrados durante la vista de la causa el abogado de Duhalde, estando presente su procurador, impugnó el estado civil de los demandantes y se adugeron razones legales con referencia á la falta de razón con que don Luis A. Celestino Zumelzu reclamaba para sí una cuota que pertenecía á él y á su madre.

La Corte de Apelaciones resolvió:

Concepción, 22 de julio de 1903.—En el curso de la apelación interpuesta por don Pedro 4º Duhalde contra la sentencia de 12 de diciembre del año último, ha opuesto á la demanda la excepción de prescripción, y fundándola expone: que contra la segunda petición de la demanda, en la que evidentemente se trata de la acción reivindicatoria, alega la excepción de prescripción ordinaria fundada en los artículos 2506, 2507 y 2508 del Código Civil, ya que según el título que acompaña (la escritura de compra del fundo Gueimen hecha á don Pedro Zumelzu) inscrito en 14 de enero de 1888, tiene más de diez años de posesión regular y no interrumpida del fundo Gueimen.

Respondiendo la parte contraria dice: que debe desecharse la excepción alegada por cuanto es improcedente é inaceptable en razón de no concurrir en el señor Duhalde todos los requisitos que la ley establece al respecto.

Teniendo presente con relación á esta excepción: que para ganar la prescripción ordinaria se necesita, entre otros requisitos, posesión regular, esto es, que proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fé;

Que el título exhibido por el señor Duhalde no es justo por cuanto le ha sido conferido por don Pedro Zumelzu, en representación de

Digitized by Google

la Sociedad "Zumelzu Hermanos", sin tener efectivamente la representación de dicha sociedad para los efectos de vender el inmueble de que se trata;

Que en todo caso la prescripción alegada habría estado suspendida respecto de don Luis A. Celestino Zumelzu, uno de los demandantes, mientras permaneció en la menor edad.

Y teniendo presente, además de los considerandos de la sentencia de primera instancia: que no se ha negado ni puesto en duda el estado civil que los demandantes se atribuyen, ni se ha hecho observación alguna con referencia á las cuotas que se reclaman, pues la litis quedó trabada con sólo lo expuesto por las partes en los escritos fundamentales presentados en el juicio y que han sido relacionados en la parte expositiva de la sentencia en alzada; y de conformidad también con lo prescrito en los artículos 2507, 702 y 704 del Código Civil, se confirma, con costas del recurso, la sentencia de que se ha hecho mención y se declara sin lugar la excepción de prescripción alegada en segunda instancia.

Las partes litigantes son agricultores de profesión y tienen su domicilio en la ciudad de la Unión.

Redactada por el señor Ministro Fuentes R. —*E. Fuentes* —*G. Mackay*.—*M. A. Silva*.

Don Pedro 4º Duhalde interpuso recurso de casación en el fondo contra esta sentencia.

Funda su recurso en las siguientes infracciones de la ley:

1º De los artículos 686 y 2492 del Código Civil, que tratan de los modos por los cuales se adquiere el dominio de las cosas: la *tradición* por la *inscripción* del título en el registro del Conservador de Bienes Raíces, con respecto á los inmuebles, y la prescripción. Concurren en el demandado todos los requisitos necesarios y las circunstancias legales para tenerle por dueño del fundo Gueimen, según esos dos modos de adquirir el dominio; y no obstante, la sentencia no se lo reconoce ni se le respeta al declarar que los demandantes son dueños de las cuotas que reclaman;

2º Del artículo 2507 del mismo Código, por cuanto desestima los requisitos que concurren en la posesión que tiene don Pedro Duhalde sobre el predio Gueimen para ganar por la prescripción ordinaria el dominio de dicho predio;

3º Del artículo 700, por cuanto la sentencia recurrida desestima la presunción legal de dominio que establece esa disposición en favor del que posee mientras otro no justifique tener ese dominio, considerando, al dar lugar á la acción reivindicatoria, dueños de partes ó cuotas del fundo Gueimen á personas que no han comprobado serlo;

4º Del artículo 2509, en cuanto la sentencia hace extensiva la suspensión de la prescripción á favor de personas diversas de las enumeradas en ese artículo, que no tienen derecho á gozar de ella; pues, al dar lugar á la acción reivindicatoria, beneficia no sólo al menor que únicamente pudiera alegarla, sino también á quienes no puede amparar aquella suspensión;

5º De los artículos 893 y 894, al otorgarse por la sentencia recurrida la acción reivindicatoria á las personas que no tienen la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de la cosa; y que, por otra parte, tampoco se hallaban en el caso de ganar el dominio por la prescripción;

6º Del artículo 1698 que establece que el que alega la existencia de una obligación debe probarla; pues la sentencia deduce del silencio del demandado la prueba que el demandante no rindió, ya que el silencio de las partes no está comprendido en los medios de prueba que ese artículo establece. Los demandantes no prueban su dominio ni su estado civil ni su acción sobre las cuotas que reclaman; y no obstante, la sentencia deja establecido que no se ha negado ni puesto en duda el estado civil que los demandantes se atribuyen ni se ha hecho observación alguna con referencia á las cuotas que se reclaman, por lo que se da lugar á la acción reivindicatoria;

7º De los artículos 305, 309 y 311 que señalan taxativamente los modos de probar el estado civil de las personas; ya que la sentencia da por probado el estado civil de los demandantes por el hecho de no haberse combatido en los escritos fundamentales del pleito;

8º Del artículo 704 en su número 2º, porque, fundándose el fallo en esa disposición

Digitized by Google

legal, se asevera que don Pedro Zumelzu no tenía la representación de la Sociedad Zumelzu Hermanos, para los efectos de vender el inmueble de que se trata, cuando ella prescribe que es nulo el título conferido por una persona en calidad de mandatario sin serlo; y consta que don Pedro Zumelzu lo era de la Sociedad "Zumelzu Hermanos" aunque sin facultad para vender los inmuebles sociales, lo que es cosa diversa de no ser mandatario;

9º De los artículos 988 y 1178, inciso 2º, al otorgarse en el fallo toda la cuota que correspondería á don Celestino Zumelzu á su hijo, sin tomar en consideración que había heredera conjuntamente con su madre doña Florentina Cerda, cónyuge sobreviviente;

10. Del artículo 1691 que establece un plazo para alegar la nulidad relativa, por pronunciar la sentencia la nulidad del título después de pasado el término para alegarla;

11. Y por último, del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil por cuanto la sentencia no está conforme al mérito del proceso, pues si se hubiera pronunciado según el mérito de autos no se habría admitido el estado civil de los demandantes, quienes no han rendido prueba alguna sobre su parentesco con don Pedro N. Zumelzu; ni la acción reivindicatoria, pues no prueban el dominio alegado; ni la nulidad del título que fué sustancialmente solicitada en primera instancia, y apesar de no haberse renovado en la segunda, la sentencia fundada en esa nulidad, acoge la demanda, ni se habría desestimado la presunción de dominio que tiene á su favor don Pedro 4º Duhalde; ni se habría desconocido el mérito de la prueba con que justifica haberlo adquirido por la tradición y por la prescripción; ni tampoco se habría otorgado la herencia que se pretende para don Celestino Zumelzu, como heredero de don Pedro N. Zumelzu, al supuesto nieto de éste don Luis A. Celestino Zumelzu, quien debe concurrir á ella con su madre; ni se habría reconocido en contra de don Pedro 4º Duhalde obligación de entregar cuotas ó partes del fundo Gueimen á los demandantes, toda vez que no prueben contra él las obligaciones que se alegan en la demanda.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que en la sentencia recurrida de 22 de julio de 1903, confirmatoria de la primera instancia, se establecen los siguientes hechos de la causa:

(a) Que el fundo Gueimen, de cuya reivindicación se trata, formó parte del haber de la sociedad colectiva, estipulada entre los cuatro hermanos Zumelzu;

(b) Que el fundo fué vendido por el socio administrador don Pedro Zumelzu á don Pedro 4º Duhalde sin estar investido de un poder especial, ni hallarse el acto comprendido en el giro ordinario de los negocios sociales;

(c) Que no se ha justificado en autos que el demandante hubiera procedido de mala fe al comprar el referido fundo;

(d) Que tampoco se ha justificado que los reivindicantes se hubieran hecho más ricos con el precio de la enajenación;

2º Que los puntos signados con las letras *(a)*, *(c)* y *(d)* se refieren á hechos del juicio cuya apreciación corresponde exclusivamente al Tribunal que ha dictado la sentencia, y en consecuencia, deben servir de antecedente necesario para resolver el recurso de casación deducido, ya que el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil prescribe que la Corte de Casación debe respetar los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido;

3º Que si bien los puntos signados con la letra *(b)* pueden ser apreciados por la Corte de Casación, por contener en realidad deducciones jurídicas del Tribunal sentenciador, en orden á si dentro de las cláusulas del contrato de sociedad, el administrador tenía ó nó facultad para enajenar el fundo Gueimen, ó si esta clase de contratos formaba parte del giro ordinario de los negocios, es lo cierto que el instrumento constitutivo de la sociedad no ha conferido á los que podían usar la firma social, la atribución de enajenar dicho prédio, no sólo por no deducirse de sus estipulaciones que ese fuera uno de los objetos de la sociedad, sino porque, tratándose de un aporte, y por consiguiente del capital mismo social, era me-

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCION PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—23 de noviembre de 1904

Vargas Barainca con Molina (Sucesión de María Josefa)

Medidas precautorias. — Retención.— Fianza de resultas.—Cosa juzgada.— Título ejecutivo; deuda ilíquida.

DOCTRINA:—*Habiéndose declarado que los demandados no tienen derecho como pretendidos herederos de un hermano del "de cuyus" á figurar en el juicio de partición, sin perjuicio de los efectos que procedan de la sentencia definitiva dictada en juicio anterior seguido con otro de los herederos y en que se falló que los demandados tenían la calidad de parientes, no es líquida la obligación de restituir las cantidades retenidas á los demandados y retiradas por éstos bajo de fianza durante el juicio, por no estar liquidada la parte que respectivamente pueda corresponderles con relación á los asignatarios á quienes vencieron en el juicio anterior.*

Habiéndose abierto la sucesión de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero entre los descendientes de sus hermanos, se presentaron algunas personas que se dicen herederas de uno de los hermanos de dicha señora, don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, y obtuvieron del Juzgado de Valdivia, domicilio de la señora Molina, la posesión efectiva de la herencia y acudieron al juicio divisorio á hacer valer sus derechos.

Uno de los herederos legítimos, don Erasmo S. Vásquez, en su caracter de representante legal de su mujer doña M. Luisa Leslie Contador, entabló juicio para que se declarara que no eran herederas esas personas.

He aquí las sentencias que recayeron en dichos juicios:

Digitized by Google

Santiago, diciembre 21 de 1896.—Vistos: don Erasmo S. Vásquez, en representación de su mujer, doña María Luisa Leslie y Contador, solicita en la demanda de f. 1 que se declare que don Francisco y doña Juana Molina no son parientes de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, y, por consiguiente, no tienen derecho á la herencia de esta señora.

Contestando don Amador Vargas Barainca, como marido de doña Juana Molina y como apoderado de don Francisco Molina, sostiene que sus representados son herederos de la citada doña María Josefa Molina, porque ésta fué hermana legítima de don Lucas Juan José Molina, el cual es respectivamente abuelo legítimo de doña Juana Molina y padre de don Francisco Molina, y que en este carácter han litigado en varios asuntos que se han tramitado en Concepción, Valdivia y San Bernardo, y han obtenido la posesión efectiva de la herencia, inscribiendo el decreto en el registro respectivo. Por tanto, pide que se rechace la demanda y quede vigente dicha posesión efectiva. Replicando el demandante agrega que es cierto que doña María Josefa Molina tuvo un hermano llamado Lucas Juan Molina, el cual murió soltero en Valdivia, y que también es verdad que los demandados han obtenido en Valdivia la posesión efectiva de la herencia cuestionada; pero que esto no les da ningún derecho á ella. En la dúplica, la parte demandada se limita á repetir que es verdadero lo que ha expuesto en la contestación.

La causa ha sido recibida á prueba, rindiéndose por las partes la que corre en autos. Se ha oído al Ministerio Público y se ha citado á las partes para sentencia.

Considerando:

1º Que don Francisco y doña Juana Molina hacen derivar sus derechos de don Lucas Juan José Molina y Agüero, pretendiendo que éste es hermano legítimo de doña María Josefa Molina y Agüero, de cuyos bienes hereditarios tratan de participar;

2º Que las partes están de acuerdo en que esta última señora, es decir, doña María Josefa Molina, es hija legítima de don Lucas Molina y Bermudo, que fué casado con doña Margarita Agüero, y que otorgó el testamento que en copia corre á f. 77 vta.;

3º Que si bien, con los testigos que declaran al tenor del interrogatorio de fs. 186, las demandadas han acreditado la posesión notoria del estado civil de casados que tuvieron don Lucas Juan José Molina y doña Pascuala Cortés, y también la posesión notoria de ser don Francisco y don Esteban Molina, padre de doña Juana, hijos legítimos de aquéllos; sin embargo, no hay en autos una prueba clara para convencer de que don Lucas Juan José Molina sea hijo legítimo de don Lucas Molina Bermudo y que por consiguiente, sea hermano legítimo de doña María Josefa Molina, sobre cuya herencia se cuestiona;

4º Que los demandados han procurado justificar su parentesco con el testamento relacionado; pero esta prueba no puede ser aceptada, porque entre los hijos mencionados en aquel documento, no aparece ninguno que lleve el nombre de Lucas Juan José, con el cual designan á la persona cuyo derecho representan;

5º Que tampoco sirve para acreditar el parentesco á que alude el considerando precedente, la partida de ingreso al hospital, que corre á fs. 150; pues además de no ser un documento auténtico, ella expresa la entrada de Juan José Molina, nombre que no se encuentra entre los enumerados como hijos en el testamento relacionado;

6º Que, á mayor abundamiento, consta de autos que don Lucas Juan José Molina era conocido también con el apellido de Vega en el lugar Lo Barnechea, subdelegación de Ñuñoa, donde residió durante muchos años, hasta su muerte, y donde se casó con doña Pascuala Cortés y tuvo todos sus hijos, quienes eran conocidos igualmente con los apellidos de Molina ó Vega;

7º Que el mismo don Francisco Molina fué bautizado y contrajo matrimonio con el apellido de Vega, según aparece de las partidas de bautismo y de matrimonio corrientes á fojas 90 y 91, las cuales se refieren evidentemente á él por la enunciación de los padres, que en ella se hace, y por las explicaciones que él da, absolviendo las posiciones de fs. 92;

Digitized by Google

8º Que aún cuando resulta de autos que los demandados han obtenido la posesión efectiva de la herencia y han gestionado en otros asuntos relativos á la sucesión de que se trata, no han probado que el demandante les haya reconocido la calidad de herederos de doña María Josefa Molina; y, por el contrario, don Juan Leslie, padre de la esposa de don Erasmo Vásquez, negó á los demandados el caracter de legitimarios, cuando se le notificó el decreto de la posesión efectiva, como consta del escrito que en copia corre á fs. 32

9º Que aún cuando la prueba rendida en estos autos arroja fuertes presunciones de identidad entre don Lucas Juan José Molina ó Vega y algunos de los hijos de don Lucas Molina y Bermudo, enumerados en la cláusula primera de su testamento tales presunciones son insuficientes para dar por legalmente comprobada esa misma identidad, ya que ella afecta la comprobación del caracter de hermano legítimo de doña María Josefa Molina, que se atribuye al expresado don Lucas Juan José, y que el estado civil de hermanos legítimos no puede acreditarse sino por medio de las partidas de nacimiento ó bautismo de los pretendidos hermanos, y á falta de tales partidas, por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la posesión notoria de ese estado civil, no pudiendo, en consecuencia, aceptarse las presunciones, por importantes y numerosas que sean, como comprobantes del estado civil de hermano; y

10. Que no hallándose comprobado en autos que don Lucas Juan José Molina ó Vega fuera hermano de doña María Josefa Molina, no se ha acreditado la cualidad necesaria para que aquél hubiera podido heredar á ésta, y en consecuencia, los actuales demandados, que sólo pretenden derechos nacidos de la representación de aquél, se encuentran en la misma condición.

Con arreglo á la ley 1ª, título 14, Partida 3ª, se declara que ha lugar á la demanda, y que, en consecuencia, don Francisco y doña Juana Molina no tienen derecho á la herencia litigada en este juicio.—*Olivos.*

Apelada esta sentencia la Corte pronunció el siguiente fallo:

Santiago, 9 de septiembre de 1897.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva y los dos primeros considerandos de la sentencia de primera instancia y teniendo presente:

1º Que sin hacer mérito de los documentos de fs. 179 vta. y de fs. 180, con la prueba testimonial rendida al tenor del interrogatorio de fs. 186, han justificado los demandados la posesión notoria del estado civil de casados de don Lucas Juan José Molina y de doña Pascuala Cortés, como igualmente la de ser don Francisco y don Esteban Molina hijos legítimos de aquéllos;

2º Que la partida de fs. 251 acredita el estado civil de doña Juana Molina de hija legítima de don Esteban;

3º Que prescindiendo de otras piezas relativas al mismo punto, se registra en copia autorizada el testamento otorgado por don Lucas Molina y Bermudo en 15 de noviembre de 1798, en el cual declara ser casado con doña Margarita Agüero y tener diez hijos de su matrimonio con ésta, entre los cuales nombra á don Lucas Juan;

4º Que las partes están también conformes en reconocer que uno de los hijos de don Lucas Molina y de doña Margarita Agüero llevó el nombre de Lucas Juan;

5º Que establecido de esta manera en forma indubitable el estado civil de éste, la cuestión queda reducida á determinar si es el de don Juan José ó el de don Lucas Juan José Molina que se presenta como ascendiente de don Francisco y doña Juana Molina, demandados en esta causa;

6º Que, para no referirse á las copias que figuran en estos autos, á fs. 15 del cuaderno criminal sobre sustracción de un asiento del libro del hospital de San Juan de Dios, cuaderno traído á la vista de orden del Tribunal, corre la partida autorizada por el estadístico de este hospital, con el visto bueno del administrador, de la cual aparece que en 21 de septiembre de 1847 ingresó al establecimiento Juan José Molina, hijo legítimo de Lucas y de Margarita Agüero;

7º Que el decreto supremo de 15 de julio de 1843 dispuso que se abriera en todos los hos-

Digitized by Google

pitales de la República un libro titulado *Movimiento del Hospital*, destinado, entre otros objetos á "completar los datos necesarios para averiguar el movimiento de la población" y de cuyos asientos debía remitirse mensualmente una copia al Ministerio del Interior, y, por tanto, no puede cuestionarse que la copia de los asientos de este libro, autorizada por el funcionario que lo tiene á su cargo, reviste el caracter de instrumento público ó auténtico;

8º Que, en consecuencia, aún en el supuesto de que se tratara de comprobar ahora el estado civil de la persona que con el nombre de Juan José Molina entró al hospital de San Juan de Dios en septiembre de 1847, en defecto de la respectiva partida de bautismo, bastaría el instrumento del cuaderno á que se ha hecho referencia para establecer que dicha persona es hijo legítimo de don Lucas Molina y de doña Margarita Agüero;

9º Que si bien el demandante ha sostenido que el asiento original del libro es falsificado y se ha introducido en éste con fecha posterior á la que él señala, no se ha producido la prueba necesaria para acreditar la objeción;

10. Que examinadas las declaraciones que prestan los testigos de la parte demandada, al tenor del interrogatorio y las respuestas de los mismos á las contra interrogaciones del pliego de fs. 207, resultan comprobados, en concepto del Tribunal, entre otros antecedentes los que siguen:

a) Don Juan José ó don Lucas Juan José Molina, padre y abuelo, respectivamente, de don Francisco y de doña Juana Molina, no era de Lo Barnechea, sino que llegó á este lugar en edad juvenil muchos años atrás, y se acogió al lado de una familia apellidada Vega;

b) Esta persona se presentó siempre con el apellido de Molina y sostuvo que era éste su verdadero apellido, en toda ocasión en que se le designaba con el de Vega, por haberse asilado, como se ha dicho, al lado de una familia de este apellido;

c) Los testigos lo conocieron personalmente con el apellido Molina, y aún muchos de ellos con los dos apellidos de Molina y Agüero;

d) Y, por último, el don Lucas Juan José Molina de que se viene hablando, entró efectivamente al hospital de San Juan de Dios y murió en esta casa en 1847;

11. Que los antecedentes relacionados en el considerando anterior y que emanan de las declaraciones de testigos que conocieron personalmente al individuo de que se trata, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes que comprueban la identidad de don Juan José Molina, fallecido en 1847 en el hospital de San Juan de Dios, con el de don Lucas Juan Molina, hijo de don Lucas Molina Bermudo y de doña Margarita Agüero, al mismo tiempo que confirman la autenticidad y verdad de la partida del cuaderno traído á la vista;

12. Que, á mayor abundamiento, se ha concedido á los demandados la posesión efectiva de la herencia de doña María Josefa Molina, por estimarse que los antecedentes que se acumularon en el expediente respectivo, comprobaban la calidad en su causante de hermano legítimo de dicha señora y no se ha acreditado la no identidad personal de éste ó sea el hecho de no ser el hermano de doña María Josefa la persona que de esos antecedentes aparecía como tal, hecho que incumbía acreditar al demandante;

13. Que la circunstancia de decirse ahora Lucas Juan José, en lugar de solo Lucas Juan, con que se le nombra en el testamento del padre, no tiene importancia alguna, porque en documentos presentados por el mismo demandante las designaciones que se dan á don Lucas Molina Bermudo no corresponden en un todo á las que llevan en el testamento, sin que esto haya sido motivo para negarse su identidad.

Así, para no referirse sino á don Lucas Juan y á doña María Josefa, al primero de éstos se le llama Lucas Juan en el testamento de fs. 77, Lucas Francisco en el instrumento de fs. 314, y simplemente Juan en otras partes. Y á doña María Josefa se le designa con estos nombres en el testamento de sus padres, con sólo el de Josefa en otros documentos, y en todo el curso de esta litis con los de María Josefa Petronila de Alcántara;

14. Que la prueba testimonial rendida por el demandante en primera instancia para justificar que don Lucas Juan murió soltero en la Unión es completamente ineficaz. Los testi-

Digitized by Google

gos se limitan á expresar que conocieron á un Lucas Juan Molina que murió soltero en Dagllipulli, pero ignoran si es la misma persona á que se refiere el juicio.

Don Ventura Molina, miembro de la familia de doña María Josefa, según aparece de sus propias declaraciones, y testigo presentado al efecto por el demandante, contrainterrogado en la pregunta quinta del pliego de fs. 97, dice que el don Juan Molina que conoció era hijo de don Lucas Ambrosio Molina y Agüero, y que don Remigio Molina era el padre del testigo, de lo cual resulta que el muerto es nieto y no hijo de don Lucas Molina y Bermudo.

A pesar de saberse el lugar donde se dice ocurrido el fallecimiento, no se ha acompañado la partida correspondiente; y, por la inversa, de los certificados que agregó el demandado, consta que no existe en los libros del lugar la partida de defunción de don Lucas Juan Molina y Agüero;

15. Que no tiene más eficacia la prueba con que se ha pretendido establecer el fallecimiento en segunda instancia, consistente en las compulsas de fs. 358 y en el certificado de fs. 354 vta. Entre las primeras figura el testamento otorgado en Valdivia á 31 de diciembre de 1822 por don Juan Manuel de Lorca, á nombre de doña Margarita Agüero, en virtud de un poder en el cual declara el comisario que había muerto soltero don Juan Molina, hijo de doña Margarita. El certificado del notario Ortíz Vera hace constar que en la partición de los bienes de don Lucas Molina Bermudo y de su esposa no se formó hijuela al expresado don Juan Molina.

Las certificaciones demuestran que en los protocolos de la notaría de Valdivia no obran el poder para testar de doña Margarita Agüero, ni el testamento del comisario de Lorca, á pesar de haberse extendido uno y otro en ese lugar, y que tampoco se encuentra en la notaría ni en la secretaría del Juzgado de dicho departamento el expediente de la partición de los bienes de la recordada señora, que se dice efectuada también en Valdivia en 1825.

Los cuadernos ó legajos que el Tribunal ha tenido á la vista y que contienen las piezas originales que han servido para la expedición de las copias y del certificado, se han incorporado sólo recientemente al registro de una de las notarías de Santiago.

Desentendiéndose, sin embargo, de éste y otros pormenores, el examen de esta documentación da mérito para las observaciones siguientes:

A.—El poder trae fecha de 6 de agosto y el testamento del 31 de diciembre de 1822 y, por consiguiente, el último aparece extendido más de cuatro meses después del otorgamiento de aquél, no obstante hallarse el comisario en Valdivia cuando se confirió el poder, como se indica en éste mismo, el cual se otorga á don Juan Manuel Lorca, "vecino de esta plaza", y como se deduce además de la circunstancia de firmarlo como testigo el mismo de Lorca.

En esta virtud y conforme á la ley 3ª, título XIX, libro 10 de la Novísima Recopilación, el testamento se reputa como no existente, y carecen por tanto de valor las declaraciones en él contenidas.

B.—El comisario declara como se lo declaró su poderdante, según él lo afirma, que había muerto soltero don Juan Molina.

Tal declaración es contraria á la que hace doña Margarita en el poder, pues en él menciona entre sus hijos *vivos* á don Juan, á quien instituye en unión de los otros "por su heredero legítimo para que como tal reciba la parte que por la ley le corresponda."

La suposición de la muerte del referido don Juan, contra lo que se expresa en el poder, importa en realidad la desheredación de uno de los hijos de doña Margarita, expresamente llamado por ésta á la herencia, lo cual es tanto más grave cuanto que la señora ordenó al comisario conformar al poder las disposiciones del testamento.

Aún supuesta, pues, la validez de éste, la declaración del comisario en esta parte no tendría eficacia. (Ley 1ª, título 19, Lib. 10 de la Nov. Rec.)

C.—La participación que se dice practicada extrajudicialmente por don Felipe Bastidas y por don Juan Manuel de Lorca, el mismo que con el caracter de comisario hizo el testamento de doña Margarita, nó está autorizada por un ministro de fe, y no hay, por otra parte, antecedente alguno que permita considerar como auténticos los actos que se suponen pa-

Digitized by Google

sados en ella, de modo que no pueden producir efectos contra terceros; y

16. Que cualquiera que fuese, por lo demás, el mérito que se atribuyera á la declaración del comisario de Lorca y á los actos que como consecuencia de ella ejecutó en seguida, no podrían tenerse sino como la afirmación de un hecho que, no estando comprobado en otra forma, tendría que ceder ante la prueba clara y concluyente del hecho contrario, esto es, de la existencia de don Lucas Juan Molina en Santiago á la fecha en que se le da por fallecido en Valdivia, como se demuestra en los considrandos 6º, 7º, 8º, 10, 11 y 12.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 305, 307, 309, 310, 311, 312, 313, 1699, 1703, 1704, 1712 y 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 21 de diciembre último, y se declara sin lugar la demanda interpuesta por don Erasmo Vásquez en representación de su esposa doña María Luisa Leslie y Contador contra don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas.

No ha lugar á las peticiones hechas respectivamente por don Erasmo Vásquez en el tercer otrosí del escrito y por don Amador Vargas en el otrosí del mismo escrito.

Publíquese y devuélvase.—*Fernández.—Saavedra.—Aguirre V.—Vergara Albano.*

Iniciado de nuevo el pleito por el procurador don Jorge García Huidobro, ante la Corte de Apelaciones por el fuero de uno de los demandantes, á nombre de varios herederos que no litigaron se pidió en el primer otrosí de la demanda la retención de los fondos correspondientes al tronco de don Lucas Juan Molina que debía percibir el señor Vargas Barainca en virtud del fallo anterior.

El demandado opuso la excepción de cosa juzgada, sin contestar la demanda, y pidió, respondiendo al otrosí indicado, se negara lugar á la retención y se cumpliera la sentencia que había obtenido en el juicio anterior.

La Corte resolvió:

Santiago, agosto 12 de 1898. — Vistos: En lo principal, traslado: al primer otrosí, con lo espuesto por las partes, no ha lugar por ahora á lo pedido en el primer otrosí del escrito de demanda; al 2º otrosí no ha lugar tampoco á la acumulación solicitada en el segundo otrosí del mismo escrito.....*Infante.—Fernández.—Aguirre Vargas.—Mora.*

La Corte Suprema, fallando la apelación interpuesta contra el auto anterior, dijo:

Santiago, 19 de octubre 1898. — Vistos: se revoca en la parte apelada el auto de 12 de agosto último, y se declara que ha lugar á la retención solicitada en el primer otrosí del escrito de fs. 5 (demanda), entendiéndose con calidad de por ahora y que podrá alzarse si por parte del demandado se dieren garantías equivalentes á satisfacción del Juzgado.

Acordado por los señores Ministros Risopatrón, Sanhueza, Flores y Palma Guzmán contra el voto de los señores Ministros Amunátegui y Alfonso, quienes confirman el referido auto.—*Amunátegui. — Risopatrón.—Alfonso.—Sanhueza.—Flores.—Palma Guzmán.*

Devueltos los autos, el procurador de Vargas ofreció la fianza solidaria del señor don Carlos Walker Martínez para retirar los fondos consignados en el Banco Matte, ascendentes á $ 110.000 é intereses y solicitó la entrega de $ 100.000.

Se proveyó:

Santiago, octubre 26 de 1898. — Previa la escritura de fianza solidaria que se ofrece, álcese la retención á que se refiere el auto de 19 del corriente mes, con citación contraria. — *Infante. — Fernández. — Aguirre Vargas. — Mora.*

Tramitada la excepción de cosa juzgada se pronunció por la Corte de Apelaciones la siguiente sentencia:

Santiago, 13 de enero de 1899.—Vistos: el procurador don Jorge García Huidobro por don Juan de Dios Varela y compartes en el escrito del cuaderno principal, y don Erasmo Vásquez por doña Antonia y doña Leticia Molina y Carabantes en el escrito del cuaderno acumulado, ponen demanda contra don Amador Vargas Barainca como representante de su mujer doña Juana Molina y de don Francisco Molina para que se declare que los demandados no tienen parte en la herencia de

Digitized by Google

doña María Josefa Alcántara Molina y Agüero por no ser descendientes legítimos de don Lucas Juan Molina y Agüero, hermano legítimo de esta señora.

Exponen que aunque sobre este particular se ha seguido un juicio entre doña María Luisa Leslie y Contador y los actuales demandados y aunque este juicio fué resuelto por sentencia de segunda instancia de 9 de septiembre de 1897, declarándose sin lugar la demanda de la señora Leslie, en nada les afecta esa resolución por no haber sido dictada contra legítimo contradictor, ni en contra de los herederos que ahora demandan. Agregan que no puede el señor Vargas Barainca invocar como reconocimiento de su caracter de heredero el haber figurado en la partición de los bienes de la señora Molina porque para salvar el inconveniente de la representación de más de doscientas personas que se presentaron con tal caracter, se tomó como medida de orden la de aceptar presuntivamente á todos los que pretendieran ser herederos, postergando para después esa calificación y reservando así todas las acciones y derechos que pudieran corresponder á los verdaderos herederos contra los que no lo son.

No puede tampoco invocarse la circunstancia de hallarse retenidos los fondos que en dos repartos han correspondido al tronco de don Lucas Juan Molina y Agüero, porque el compromisario que hizo estos repartos provisionales no es juez para pronunciarse sobre la calidad de heredero, y la retención fué ordenada sólo por no encontrarse de antemano establecido en los autos de partición que don Lucas Juan Molina y Agüero había fallecido sin sucesión. Ha sido ahora, después que el señor Vargas Barainca ha obtenido en el juicio que le siguió la señora Leslie, cuando ha pretendido entrar en posesión de los bienes que corresponden á los herederos de don Lucas Juan y por esto juzgan los demandantes que representan casi por completo la sucesión de doña María Josefa de Alcántara Molina, que ha llegado el momento de rechazar esa pretensión.

Don Amador Vargas Barainca por sus representados opone á la demanda de los expedientes respectivos, la excepción de cosa juzgada con el caracter de previa y pide se la acojan para impedir preventoriamente la entrada á la litis.

Dice que los demandantes tratan de recibir en proceso judicial un juicio ya prevenido, no solo en segunda instancia, sino en recurso extraordinario de nulidad desechado por la Excelentísima Corte Suprema.

En dicho proceso se pidió por don Erasmo Vásquez, á nombre de su mujer doña María Luisa Leslie y Contador, que se declarara que don Francisco y doña Juana Molina no son parientes de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero, y que, por lo tanto, no tenían derecho alguno á la herencia, en circunstancia que doña Juana como nieta y don Francisco como hijo, ambos legítimos, de don Lucas Juan Molina y Agüero, hermano lejítimo de doña María Josefa, habian obtenido é inscripto la posesión efectiva de la herencia y figurado como herederos en la constitución y secuela de la partición.

Aquel juicio terminó por sentencia de la Iltma. Corte de 9 de septiembre de 1897, que desechó la demanda y reconoció á doña Juana y á don Francisco Molina primera calidad de descendientes legítimos de don Lucas Juan Molina de acuerdo con los dictámenes fiscales que corren en el expediente de la materia y que corre impreso agregado á los autos. Esta sentencia como que declara un estado civil indivisible é inalterable, surte efecto contra todo el mundo, según principio de derecho incorporado en la legislación de las partidas y en nuestro Código Civil.

No podrá decirse que este fallo no reune los requisitos que el artículo 316 del Código exige para producir la cosa juzgada, porque legítimo contradictor era en el juicio don Erasmo Vásquez que, derivando los derechos hereditarios de su mujer del tronco de doña María Pabla Molina, negaba la filiación legítima de los demandados, que á su vez derivan sus derechos del tronco de don Lucas Juan, hermano legítimo de doña María Pabla.

Por otra parte, los demandados en el referido juicio solicitaron y obtuvieron que el juez de la causa oficiara al compromisario don Eulogio Altamirano á fin de que en comparendo hiciera saber á los herederos la existencia del pleito, lo que se efectuó según consta

Digitized by Google

de los autos de partición. Además, en dos ocasiones acordaron los herederos repartir fondos y el compromisario, en conformidad á estos acuerdos, dictó dos autos ordenando el reparto y declarando que, en cuanto al tronco de don Lucas Juan, como hay litigio pendiente ante los Tribunales, los fondos pertenecientes á este tronco quedaban retenidos á la orden del compromisario para ser entregados á don Amador Vargas una vez que presentara copia autorizada de la sentencia que decidiese el litigio y que declare su derecho. De estos fallos arbitrales fueron notificados todos los herederos, incluso los actuales demandantes. Existen también en los autos de compromiso diversos acuerdos de los herederos con referencia á aquel juicio, acuerdos que establecen que el pleito era conocido y tomado en cuenta por todos los herederos de doña María Josefa Molina en forma oficial y auténtica.

Respondiendo los demandantes, aceptan que se falle con el caracter de previa la excepción de cosa juzgada, y piden se niegue lugar á ella y que se conteste la demanda en el término legal.

Reproducen las consideraciones que al respecto hacen valer en la demanda. Agregan que no existe entre el presente juicio y el que siguió el señor Vásquez la identidad de persona, porque los actuales demandantes no litigaron en el juicio anterior, en el que, además, como en el presente, no se trata de filiación ó estado civil sino del derecho á la herencia de la señora Molina, por lo cual no es aplicable el artículo 315 del Código Civil. Aún en el supuesto contrario, no sería tampoco aplicable dicho artículo por carecer la sentencia de los requisitos del artículo 316, pues el señor Vásquez no puede ser legítimo contradictor en la cuestión de filiación de don Francisco y de doña Juana Molina, desde que ese caracter pertenece á las personas que están principalmente interesadas en negar la legitimidad del hijo, que son las que indica el artículo 317. Y para que, en conformidad al artículo 318, los herederos representen al contradictor legítimo es necesario que se esté siguiendo juicio sobre la filiación y que durante él, antes de pronunciarse la sentencia, tenga lugar el fallecimiento del contradictor, y todavía que los herederos que no han litigado hayan sido citados y no comparecieron. La citación no se hace en forma de oficio al compromisario, que ni siquiera es juez de igual gerarquía, como que su nombramiento fué hecho por la Ilustrísima Corte de Concepción; aunque el oficio tuviera el valor de notificación, nada valdría, porque cuando fué comunicado hacía mucho tiempo que estaba trabada la litis; que (esto lo dice la parte de don Erasmo Vásquez) en el comparendo en que se dió cuenta del oficio no estaban presentes por sí ni representados muchos de los herederos, algunos de ellos menores; que los mandatarios no tenían facultad de comparecer al juicio de filiación, y si algunos tenían esta facultad, nadie podía obligarlos á usarla. Por lo demás, de nada vale ante las disposiciones de las leyes 5ª y 20, título 22, Partida 3ª, el conocimiento que los herederos de la señora Molina tuvieran del pleito anterior.

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en que se falle previamente la excepción preventoria de cosa juzgada y en autos hay los antecedentes necesarios para poder dictar resolución al respecto;

2º Que la presente demanda tiene la misma causa de pedir y el mismo objeto que aquella que fué desechada por la sentencia de 9 de septiembre de 1897 que se alega como cosa juzgada, pues en uno y otro juicio la acción se funda en que don Francisco y doña Juana Molina no tienen con doña María Josefa Alcántara Molina el parentesco que invocan, y se pide, en consecuencia, que se los excluya de la herencia abintestado de esta señora;

3º Que el fallo ejecutorio que declara la filiación legítima, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente á los efectos que la legitimidad acarrea, siempre que se haya pronunciado contra legítimo contradictor y que no haya habido colusión en el juicio, circunstancia esta última que ni se ha insinuado en el presente caso;

4º Que si bien en primer lugar es el padre contradictor legítimo del hijo en el aludido jui-

Digitized by Google

cio, los herederos lo son por fallecimiento del padre acaecido antes de que haya sentencia y el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de ellos aprovecha ó perjudica á los herederos que citados no comparecieron;

5º Que el sentido de la palabra *representan* de que se vale el artículo 318 del Código Civil es el de la misma expresión empleada comunmente en el artículo 1097, esto es, de que el heredero sustituye al testador y que, por lo tanto, le sucede en absoluto en el carácter de legítimo contradictor en el juicio de legitimidad;

6º Que conforme al precepto del artículo 318 no es necesario que haya juicio iniciado cuando fallece el padre para que sus herederos le sucedan en el derecho de legítimo contradictor, sino únicamente que no exista sentencia que haya declarado irrevocablemente el estado civil;

7º Que la interpretación contraria conduciría á que, fallecidos los troncos, como en el presente caso, *no pueden ventilar los descendientes su estado civil con el caracter de indivisibilidad é integridad que le es propio; que el fallo que obtengan no surte efectos generales y permanentes; y que es legalmente posible tener una legitimidad sin parentesco y conmover de generación en generación las bases sobre que reposa la familia preconstituída;*

8º Que, inspirado en el principio de la trascendencia de la cosa juzgada en materia de estado civil, el artículo 318 no exige que, conforme á las reglas generales, litiguen todos los herederos sino cualquiera de ellos, bastando. por lo demás, la mera citación hecha á los otros;

9º Que esta citación es el llamamiento que se hace á los coherederos para que ocurran si quieren á tomar parte en el juicio, sin relación á determinada diligencia, por lo que basta el conocimiento que de él se les da;

10. Que en razón de ser muchos y de distinta residencia los coherederos de doña María Luisa Leslie y Contador, el juez que conocía del juicio que siguió esta señora contra los representantes de don Amador Vargas Barainca acogió la petición de éste en orden á que se pusiera en conocimiento de dichos coherederos la existencia y prosecución del referido juicio, por *el medio posible y expedito de dirigir* un oficio al compromisario que practique la partición de los bienes de la sucesión intestada de doña María Josefa de Alcántara Molina. Y, en efecto, segun consta del expediente acumulado, en comparendo de 9 de diciembre de 1895, se dió cuenta del contenido de ese oficio y se acordó tenerlo presente para los efectos á que haya lugar;

11. Que como consta de los poderes testimoniados que corren en autos, los herederos de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina estaban representados en la partición por mandatarios con facultad suficiente para recibir la antedicha notificación;

12. Que por el órgano del juez compromisario, que actúa con un ministro de fe, tuvieron los herederos conocimiento oficial y auténtico del juicio recordado, y esta forma de citación está autorizada por la ley 1.ª, título 7º, Partida 3ª, que entre los medios de emplazar, menciona el quese verifica por carta, del juez de la causa, "..... por palabra ó carta ó por sus omes conocidos, que sean señaladamente puestos para esto";

13. Que en el concepto de que en el juicio pendiente entre los herederos de don Lucas Juan Molina y doña María Luisa Leslie se fallaría con efectos generales la cuestión de legitimidad y de consiguientes derechos de dichos herederos, el compromisario, según testimonio que corre del expediente acumulado, expidió la resolución de 25 de abril de 1896, en la cual menciona los antecedentes del recordado juicio y en consideración á él decide que los $ 35-000 que en el reparto corresponden al tronco de don Lucas Juan se retengan hasta que se traiga al compromiso la sentencia definitiva que resuelva la cuestión indicada. Esta resolución del compromisario fué notificada á los demandantes también sin reclamo alguno;

14. Que, además, reconocen los demandantes haber tenido conocimiento extrajudicial del referido juicio y no son aplicables las leyes, que invocan acerca de la ineficacia de este conocimiento ni del que manifestaron tener en diversos actos de la partición, porque la ley 5ª, título 22, Partida 3ª habla de partes directas y se refiere en el pasaje en que se la cita

Digitized by Google

á que el juez, nó las partes, sepa la verdad del pleito, y la ley 20 del mismo título y partida alude únicamente en el pasaje en que también se la cita al caso de juicio por deuda ó crédito hereditario;

15. Que después de ese conocimiento y de la notificación que de orden y por oficio del juez de la causa se les hizo en el compromiso, los demandantes no intentaron gestión alguna para hacer valer derechos ó reclamar del procedimiento en el juicio en referencia;

16. Que, en consecuencia de lo expuesto, la mencionada sentencia de término de 9 de septiembre de 1897, que declaró sin lugar la demanda de doña María Luisa Leslie y Contador y que reconoció que doña Juana y don Francisco Molina son respectivamente nieta é hijo legítimos de don Lucas Juan José Molina y Agüero, hermano legítimo de doña María Josefa Alcántara Molina, surte los efectos de la cosa juzgada sobre el particular y con respecto á los actuales demandantes herederos de esta señora.

Con el mérito de estos fundamentos, disposiciones legales citadas, y lo prescripto en los artículos 315 y 316 del Código Civil, se declara que ha lugar á la excepción de cosa juzgada opuesta á las demandas del expediente principal, y del acumulado, y que por lo tanto se desechan estas demandas.

Acordada contra el voto del señor Ministro Gaete que opinó porque se desechase la mencionada excepción, á virtud de los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.—*Gallardo.—Gaete.—A. Rodríguez.—Vergara Albano.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio iniciado por los herederos de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero contra don Amador Vargas Barainca, como representante de don Francisco y de doña Juana Molina, su mujer, para que se declare que estas personas no tienen parte alguna en la herencia de la primera, el Tribunal ha aceptado la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandados en contra del voto del infrascripto que estima que no debe darse lugar á ella.

Haciendo aún caso omiso de establecer previamente si en la demanda actual como en la anterior, entablada contra las mismas personas por don Erasmo S. Vásquez como representante legal de su mujer doña María Luisa Leslie y Contador, descendiente legítimo de doña María Pabla Molina y Agüero, se trata principalmente de la filiación ó estado civil de los demandados, quiero tocar desde luego el fondo mismo de la cuestión propuesta, en obsequio á la brevedad con que debo consignar los fundamentos de mi opinión.

"El fallo judicial que declara verdadera ó falsa la legitimidad del hijo, dice el artículo 315 del Código Civil, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, respectivamente á los efectos que dicha legitimidad acarrea. La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera ó falsa una maternidad que se impugne."

Pero el artículo 316 agrega:

"Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente *produzcan los efectos que en él se designan*, es necesario.... 2º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor".

Y todavía el artículo 317 consigna lo siguiente:

"Legítimo contradictor en la cuestión de paternidad es el padre contra el hijo, ó el hijo contra el padre, y en la cuestión de maternidad el hijo contra la madre ó la madre contra el hijo...."

El texto claro y explícito de estas disposiciones legales manifiesta, á mi juicio, de una manera que no deja lugar á duda, que para que una sentencia dictada en un juicio de filiación legítima pueda producir efecto respecto de *todos*, aún de los que no han litigado, en cuanto á los efectos que dicha legitimidad acarrea, es preciso que se haya pronunciado en contra de los padres ó del hijo, pues sólo estas personas son contradictores legítimos para este efecto.

Necesario es tener presente que se trata de una excepción á la regla general y común establecida en la ley 20, título 22, Partida 3ª, de que una sentencia no empece sino á los que litigaron en el juicio en que ella se pronunció. Esta excepción es odiosa, contraria á las doc-

Digitized by Google

trinas comunes del derecho y sólo aceptable en atención á la naturaleza misma de la declaración que la sentencia respectiva consigna en un juicio de esta especie.

Se explica perfectamente que si una persona es declarado hijo legítimo de otra en un juicio en que ambas litigaron, no pudiera más tarde llegar á establecer que no era hermano legítimo de otro hijo legítimo del mismo padre, ó sobrino legítimo de un hermano de este último. Hay fuertes razones filosóficas y de alta conveniencia social, existen fundamentos basados en la naturaleza misma que apoyan una prescripción legal de esta especie y que hacen indispensable que esa declaración valga, como vale respecto de *todos*.

Pero, por lo mismo que se trata de una excepción, no es posible darle más alcance que el estrictamente establecido en derecho, esa declaración debe ser hecha contra legítimo contradictor, que en la cuestión de paternidad ó maternidad es el padre ó la madre en contra del hijo ó éste en contra de aquéllos.

Verdad es que según el artículo 318 "los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido *antes de la sentencia;* y el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de ellos aprovecha ó perjudica á los coherederos que citados no compareciesen".

Pero los términos mismos de este artículo manifiestan que, para que en este caso tenga lugar la representación es necesario que el contradictor legítimo fallezca *antes de la sentencia*, lo que indudablemente importa lo mismo que decir después de iniciado el juicio. Si éste se entablase en contra de los herederos, después de fallecido el contradictor legítimo, no estarían ya obligados á aceptar la sentencia, ni podría ésta producir efecto respecto de *todos*, sino únicamente de los que litigaron, siguiendo la regla general. La excepción no tendría lugar en este caso.

La ley considera, para este efecto, que el origen de la familia es el padre, y establece que la sentencia pronunciada en contra de él, ya que es el inmediato y directamente interesado, vale en cuanto á los efectos que la legitimidad acarrea respecto de todos los otros parientes, aún cuando no hayan litigado, pues hay interés de la naturaleza, hay conveniencia social, hay consideraciones de orden público para establecerlo así; pero no sucede lo mismo cuando esa sentencia ha sido dada en juicio contra otro pariente cualquiera, pues en tal caso sólo á éste afectaría, porque entonces desaparece la condición primordial de la excepción: la de legítimo contradictor.

Casi inútil me parece hacer notar que lo expuesto no importa que el juicio de filiación, después de fallecido el padre ó madre, no pueda iniciarse y seguirse con cualquiera de los otros parientes de grado más remoto, sino que en este caso la sentencia que se dicte sólo afecta á los que hayan litigado en el juicio respectivo. Si se pretende que á *todos* empezca, á todos deberá hacerse extensiva la demanda, para que el estado civil que se declare en esa sentencia tenga el "carácter de individual y surta efectos generales y permanentes".

No se diga tampoco que aquello pudiera hacerse muy difícil y casi imposible cuando se trata de parientes muy numerosos, como en el caso que contemplamos, pues si se acepta que aún entonces es indispensable y de absoluta necesidad la *citación de todos* para que la sentencia aproveche ó perjudique á los coherederos que citados no comparecieren, esa misma citación bastaría, una vez que todos tuviesen el caracter de demandados.

Si así no se hace, y si aún en la hipótesis de que bastase siempre la simple citación de los coherederos para que la sentencia que se pronuncie tenga el carácter de cosa juzgada respecto de todos, esta citación no se practica por olvido ó desidia de las partes, por dificultades para hacerlo ó por cualquier otro motivo, la sentencia no afectaría á los que no fueron citados y no tendría tampoco el carácter de individualidad ni surtiría efectos generales y permanentes, sin que esto pudiese atribuírse sino á culpa de los que fueron causa de la omisión y no á las prescripciones legales respectivas.

Pero tampoco la citación á que se alude, se ha hecho en forma legal, pues si es verdad que el juez ante quien se siguió el juicio anterior dirigió un oficio al árbitro que practica la liquidación y división de los bienes quedados al fallecimiento de doña María Josefa Pe-

Digitized by Google

tronila de Alcántara Molina y Agüero, entre los herederos abintestatos de esta señora, y que de ese oficio se dió cuenta en uno de los comparendos, también lo es que esa cuenta no puede importar la citación legal de esos herederos por no haberse practicado en forma.

Después de la vigencia de la ley de 15 de octubre de 1875, sólo los secretarios y receptores son los encargados de practicar en juicio las notificaciones respectivas.

No aparece tampoco de los antecedentes que en el comparendo arbitral en que se dió esa cuenta estuvieren presentes por sí, ó debidamente representados, todos los herederos que han entablado la demanda en cuestión, y cualquiera que fuesen los apercibimientos que hubiesen podido decretarse para los inasistentes, nunca podrían ellos referirse sino á los asuntos sometidos al compromiso mismo y de ninguna manera á objetos extraños á él, como sería el de hacerse una notificación para la concurrencia á un juicio seguido ante la justicia ordinaria.

Además, varios de los apoderados que representaban á algunos de los herederos en el juicio arbitral, entre otros, aquellos á que se refieren los poderes del cuaderno corriente, sólo tenían facultad para lo referente al compromiso mismo ó por lo menos no la tenían para recibir notificación de esta naturaleza en demandas ante la justicia ordinaria.

Todavía es digno de notarse que á la fecha en que se dió cuenta en el comparendo aludido del oficio del juez de la causa, hacía muchos meses ya que ésta había sido recibida á prueba, y si esa citación y comparecencia de los herederos respectivos tiene algún objeto legal, debe indudablemente hacerse en un estado del juicio en que pudieran ser eficaces las alegaciones y probanzas que cualquiera de ellos quisiese hacer.

Nada importa, por último, la circunstancia de que el árbitro, en las divisiones de algunas sumas de dinero que se han efectuado en el compromiso, haya ordenado reservar la parte correspondiente al tronco de don Lucas Juan Molina y Agüero, hasta que se le presentase la sentencia definitiva que resolviese la cuestión de legitimidad, pues, además de que como medida de orden y según aparece del certificado del cuaderno acumulado, se tomó el acuerdo de admitir al compromiso á todos los que pretendiesen derecho ó interés en la sucesión que se liquida, sin que ello importase el reconocimiento de ese interés ó derecho mientras no se presentasen las sentencias respectivas que así lo declarasen, el árbitro como él mismo lo reconoce y establece, no era el juez competente en esta materia, ni sus resoluciones podían tener á este respecto otro significado que el de dar cumplimiento al acuerdo mismo de los herederos.—Santiago, enero 13 de 1899.—*Gabriel Gaete.*

Apelado este fallo, la Corte Suprema resolvió:

Santiago, 10 de julio de 1899.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva y el segundo considerando de la sentencia apelada de 13 de enero último que se registra y teniendo presente:

1º Que en este juicio don Juan de Dios Varela y compartes, en el escrito del cuaderno acumulado, deducen demanda contra don Amador Vargas Barainca, como representante de su mujer doña Juana Molina y don Francisco Molina, para que se declare que los demandados no tienen parte en la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero por no ser descendientes de don Lucas Juan Molina y Agüero, hermano legítimo de esta señora;

2º Que los demandados han opuesto á la demanda la excepción de cosa juzgada, fundados en que la misma acción ha sido rechazada por sentencia de término en el juicio que contra ellos siguió don Erasmo Vásquez á nombre de su mujer doña María Luisa Leslie y Contador, juicio del todo finiquitado porque se declaró también sin lugar el recurso de nulidad que se interpuso contra la sentencia de segunda instancia;

3º Que la cosa juzgada se funda especialmente en las circunstancias siguientes:

A.—En que por la sentencia á que se alude de 9 de septiembre de 1897, se declaró un estado civil indivisible é inalterable respecto de toda persona por haberse seguido el juicio contra legítimo contradictor con todos los requisitos del artículo 316 del Código Civil, pues don Erasmo Vásquez tenía tal caracter,

Digitized by Google

porque derivando los derechos hereditarios de su mujer del tronco de doña María Paula Molina, negó la filiación legítima de los demandados que á su vez derivan del tronco de don Lucas Juan, hermano legítimo de doña María Paula;

B.—En que los demandantes actuales fueron correcta y judicialmente notificados en aquel juicio de la acción deducida en orden al estado civil que se litigaba, y en que prescindiendo de tal notificación, reconocieron explícitamente ser sabedores de la existencia del pleito en repetidos acuerdos ante el compromisario don Eulogio Altamirano, que hacía la partición de los bienes dejados por la señora María Josefa Petronila de Alcántara Molina; y

C.—En que según lo prevenido por las leyes españolas y por el artículo 318 del Código Civil los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia, y el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de ellos, aprovecha ó perjudica á los coherederos que citados no comparecieron.

4º Que de lo expuesto aparece que el juicio y sentencias en que se funda la excepción de cosa juzgada, fué seguido respectivamente entre herederos del ascendiente común del cual derivan ó pretenden todos derivar su filiación legítima para suceder á uno de dichos descendientes, en virtud del estado civil que se controvertió;

5º Que siendo, pues, un hecho que el mencionado juicio fué seguido por herederos del legítimo contradictor á que se refieren los artículos 316, 317 y 318 del Código Civil, es inoficiosa la cuestión de derecho promovida actualmente sobre lo que debe entenderse por legítimo contradictor, pues el recordado artículo 318 terminantemente expresa que el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de los herederos de éste, aprovecha ó perjudica á los coherederos que citados al juicio de filiación no compareciesen; de donde se sigue que los herederos del legítimo contradictor representen ó no representen á éste en todas sus cualidades personales y de familia en el juicio de filiación, siempre se hallan subordinados en cuanto á los efectos jurídicos del fallo á lo prescripto por dicho artículo referente á que no hay cosa juzgada respecto de los herederos que no fueron citados;

6º Que guardando conformidad el precepto del artículo 318 de dicho Código con las leyes de procedimiento vigentes sobre que el juicio dado contra uno no afecta á los que no han sido citados, salvo excepciones de que no se trata, es asimismo inoficioso pronunciarse respecto de si la sentencia anterior decidía una cuestión de estado civil ó solamente una cuestión hereditaria directa, para cuya resolución se tomó incidentalmente en cuenta la filiación alegada, pues en ambos casos para resolver el presente pleito, sólo hay que tomar en cuenta si los actuales demandantes fueron ó no fueron emplazados para que tomaran parte en aquel juicio; y si existe la identidad de acción de personas y de materia en los dos pleitos;

7º Que á este respecto consta de todos los antecedentes la identidad de acción y de materia litigiosa, según lo expresa el considerando 2º de la sentencia apelada reproducida en la presente;

8º Que no sucede lo mismo en cuanto á la identidad de personas, pues los actuales demandantes no fueron parte en aquel juicio, ni debidamente citados á el;

9º Que esta citación se hace consistir en haberse dirigido por el juez letrado respectivo al compromisario de los bienes de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero, un oficio para que se pusiera en conocimiento de los herederos el hecho de seguirse el juicio de que se hace mención, y en que el acta testimoniada del cuaderno acumulado, manifiesta que en un comparendo dió cuenta el compromisario de ese oficio, el cual acordó tenerlo presente para los fines á que haya lugar;

10. Que en la misma acta se ve que al darse cuenta de ese hecho un heredero expresó que se abstenía de tomar acuerdo á su respecto por no precisar el oficio el alcance y objeto de la notificación, lo cual revela que los demandantes no fueron citados ni emplazados por órden del juez de la causa con un fin determinado y para que comparecieran á hacer uso de sus derechos bajo algún apercibimiento, como era de rigor hacerlo, conforme á lo que prescribe el artículo 318 del Código Civil y la

Digitized by Google

ley 5ª, título 23, Partida 3ª, que literalmente dice: "Seyendo las partes emplazadas debe el juzgado dar su juicio; más, si el demandador et el demandado non fuesen emplazados, maquer que él sepa toda la verdad del pleyto, non debe entonces judgar sobre él, mas débelos emplazar quando él quisiere dar su juicio que vengan con él", ley 1ª, título 7º de la misma partida que dice: "Emplazamiento tanto quiere decir como llamamiento que facen á alguno que ocurra ante el judgador á facer derecho ó á cumplir su mandamiento"; y la ley 2ª, título 22, Partida 3ª, que consigna principios análogos;

11. Que de lo expuesto en las leyes citadas resulta del propio modo que es inatendible la alegación hecha sobre que los demandantes deben considerarse emplazados y citados por el hecho de resultar del juicio divisorio á que se alude que tuvieron conocimiento del recordado litigio, porque tal forma de emplazamiento está expresamente desestimada en dichas leyes;

12. Que á estas circunstancias debe agregarse, á mayor abundamiento, que de los autos en referencia aparece que la mayor parte de los demandantes actuales estaban representados en el juicio divisorio por apoderados especiales para ese juicio y no hay testimonio de que éstos tuvieran facultad de obligar á sus mandantes en gestiones promovidas ante la justicia ordinaria, como lo era el pleito de filiación ó de petición de herencia de que se trata;

Vistas las disposiciones citadas, se revoca la referida sentencia apelada y se declara sin lugar la excepción de cosa juzgada hecha valer en los escritos del cuaderno corriente y del agregado, debiendo, en consecuencia, contestarse las demandas de este cuaderno y la del acumulado en el término legal.

Acordado por unanimidad, previniéndose que el señor Ministro Flores consigna fundamentos especiales en el libro respectivo.—*Alfonso.—Flores.—L. Urrutia.—Casanueva.—Huidobro.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio iniciado por don Juan de Dios Varela y otros contra don Amador Vargas Barainca, como representante de su mujer doña Juana Molina y don Francisco Molina, sobre derecho á la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, este Tribunal, por sentencia de esta fecha, ha rechazado la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandados, revocando, en consecuencia, el fallo de primera instancia que la aceptaba.

El que suscribe ha concurrido á la resolución que no da lugar á la cosa juzgada, por las consideraciones que siguen, á más de las que contiene el fallo y que en este voto se reproducen en referencia:

1º Que de lo expuesto en los tres primeros considerandos de la sentencia resulta que el juicio en que recayó la en que se funda la excepción de cosa juzgada, fué seguido entre personas que alegaban el título de descendientes legítimos de don Lucas Molina y Bermudo para heredar á doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, hija del expresado don Lucas, y puede, por lo tanto, afirmarse que dicho juicio no fué seguido con legítimo contradictor, en el sentido que á estas palabras da el artículo 317 del Código Civil; de donde se deduce que para apreciar si la sentencia afecta ó no á los otros descendientes de don Lucas Molina y Bermudo, que no tomaron parte en el juicio, no puede ser considerada la disposición del artículo 318 del citado Código, que se refiere tan sólo al juicio sobre filiación entre el padre y el hijo ó entre el hijo y la madre, únicos á quienes la ley da el caracter de legítimo contradictor, pues los herederos contemplados en el artículo 318 referido y á quienes afecta el fallo judicial, siendo citados, son los que lo fuesen de alguna de las personas expresadas en el artículo 317, es decir el padre, la madre y el hijo, y que hubiesen fallecido antes del pronunciamiento de la sentencia en un juicio ya incoado, y nó los que diciéndose descendientes de una persona, hacen valer este título para pedir la herencia de otro descendiente de la misma, como sucede en el caso actual en que, como antes se ha dicho, don Amador Vargas B. como marido de doña Juana Molina y don Francisco Molina por sí, pretendiéndose descendientes de don Lucas Molina Bermudo, sostienen ser partícipes en

Digitized by Google

la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, hija del mismo Molina y Bermudo;

2º Que tratándose de fijar los efectos de un fallo judicial respecto de las personas que no figuraron en el juicio y no siendo aplicable el caso de excepción de los artículos 317 y 318 del Código Civil, ya citados, debe resolverse el punto de conformidad á la regla general establecida por la ley al respecto;

3º Que según lo dispuesto en la ley 20, título 22, Partida 3ª, el *juicio* que fuere dado contra alguno no empece á otro, salvo las excepciones que esa misma ley apunta, ninguna de las cuales dice relación al caso de que en esta litis se trata;

4º Que es congruente al asunto el precepto de la ley 21, título y partida citadas, que manda que la sentencia dictada en juicio seguido entre uno de varios comuneros contra un tercero, les aprovecha á todos si es favorable y sólo le empece al que demandó si es adversa, precepto que á la letra dice como sigue: "et aún decimos que si algunos fuesen aparceros ó deviseros ó compañeros sobre alguna heredat ú otra cosa que hobiesen so uno, si el uno de estos compañeros, moviese demanda contra otro que fuese vecino de ellos, diciendo que el campo, la casa ó la heredat de aquel su vecino debía alguna servidumbre á la heredat del demandador et de sus compañeros si el juicio fuere dado por él contra el demandado, non tan solamente tiene á él sino aún á todos sus compañeros, et si por aventura el juicio fuese dado contra él no empeciere á los otros sus compañeros, pues que no fueron ellos por sí sino otro por su mandado en demanda aquel pleyto, ca en su escogencia de ellos es de haber por firme el juicio que fué dado sobre el pleyto que su compañero razonó sin su mandado de ellos ó non;"

5º Que para que el fallo judicial afecte á los que teniendo interés en el juicio no han intervenido en él, no basta que ellos sepan toda la verdad del pleito, como dice la ley 5ª, título 22, Partida 3ª ni aún la notificación judicial de su existencia, si no va acompañada de la orden consentida ó ejecutoria de comparecer á él bajo apercibimiento de ser considerados como partes, salvo el caso del artículo 318 que antes se cita, para el que basta la simple citación, ya que el precepto legal que la ordena, fija también el efecto de ella, caso que, como antes se manifiesta, no es el presente;

6º Que según se manifiesta en los considerandos 9º á 12 de la sentencia en que este voto incide, don Juan de Dios Varela, doña Antonia y doña Leticia Molina y demás actores en esta litis, coherederos todos de doña Luisa Leslie de Vásquez, demandante en el primer juicio, no fueron citados á él en la forma contemplada en el considerando precedente.—Santiago, 10 de julio de 1899.—*Máximo Flores.*

Tramitado, en seguida, el juicio, la Corte de Apelaciones lo falló en la forma siguiente:

Santiago, 13 de enero de 1902.—Vistos: Don Jorge García Huidobro, en nombre de los herederos de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, que le han conferido los poderes existentes en autos, deduce demanda contra don Amador Vargas Barainca, como representante de su esposa, doña Juana Molina y de don Francisco del mismo apellido, á fin de que se declare que estas últimas personas no tienen parte en la herencia mencionada.

Funda y desarrolla la petición de la manera siguiente:

La familia Molina procede de don Lucas Molina y Bermudo, que contrajo matrimonio, en la ciudad de Valdivia, con doña Margarita Agüero y Lasar, el año 1769.

De esta unión nacieron, entre otros hijos, la señora de cuya herencia se trata y don Lucas Juan, de quien pretenden descender las personas representadas por el señor Vargas Barainca.

Niega el parentesco que se atribuyen los demandados con el fundador de la familia Molina. Para establecerlo han tenido que suponer la identidad personal de don Lucas Juan Molina y Agüero con don Juan José Vega ó Molina, que, á fines del siglo antepasado, vivía en el lugar denominado Las Condes, de este departamento; pero esta identidad personal no aparece acreditada por antecedente alguno que pueda servir de base á una resolución judicial.

Sobre estos particulares se siguió un juicio

Digitized by Google

entre doña María Luisa Leslie y Contador y el antes nombrado don Amador Vargas, juicio que fué resuelto por sentencias de 21 de diciembre de 1896 y de 9 de septiembre de 1897, en la última de las cuales se declaró sin lugar la demanda de la señora Leslie.

En nada afecta esa resolución á los actuales demandantes, toda vez que ella no fué dictada contra legítimo contradictor, ni en contra de los herederos que inician este nuevo juicio.

La sentencia carece además de valor, porque fué dada en virtud de falsos antecedentes que no tienen mérito legal, y que, en todo caso, no pueden en manera alguna afectar los derechos de los actuales demandantes.

Tal fallo no debe, pues, invocarse en contra de éstos ni da á las personas representadas por el señor Vargas Barainca, derecho de tener participación en la herencia que corresponde á los verdaderos sucesores de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, pues los últimos jamás han reconocido á los primeros el caracter que se atribuyen.

En la partición de los bienes de la señora Molina, agrega el mandatario de los demandantes, se tropezaba con el grave inconveniente de constituír la representación de los herederos, toda vez que pretendían serlo más de doscientas personas. No era posible rechazar estas pretensiones antes de dar curso á los autos, establecer la genealogía de la familia y acompañar los comprobantes del entroncamiento de cada cual.

Para salvar esta dificultad, se tomó como medida de orden, la de aceptar presuntivamente, en calidad de partes á todas las personas que pretendieran ser herederos, sin examinar sus títulos ni exigirles comprobación alguna, postergando así para más tarde esa calificación y reservando de este modo todas las acciones y derechos que á los verdaderos herederos pudieran corresponder en contra de los que no lo son.

No puede, en consecuencia, el señor Vargas Barainca invocar un reconocimiento de su caracter de heredero por el hecho de haber figurado presuntivamente en los autos de partición.

Tampoco puede deducir derecho alguno de la circunstancia de encontrarse retenidos los fondos que en dos repartos de dinero han correspondido al tronco de don Lucas Juan Molina y Agüero.

El compromisario que hacía los repartos no era juez competente para pronunciarse sobre le calidad de heredero pretendida por tal ó cual persona: y no estando establecido en autos que don Lucas Juan Molina hubiera muerto sin sucesión, bastaba este hecho para que el compromisario retuviera la cuota que pudiera corresponderle, á fin de entregarla á las personas que justificaran ante la justicia ordinaria que eran herederos del mencionado don Lucas Juan.

Ha sido ahora, se añade por parte de los demandantes, después que el señor Vargas Barainca ha obtenido una sentencia en el juicio que siguió con la sucesión Leslie, cuando ha pretendido entrar en posesión de los bienes que corresponden á los herederos de don Lucas Juan Molina, y por eso ha llegado el momento de rechazar esa pretensión, negando á sus actores el caracter en que la fundan. En el curso de la causa quedará demostrado que don Francisco y doña Juana Molina no tienen parentesco alguno con don Lucas Juan Molina y Agüero.

Sin contestar la demanda, don Amador Vargas B. dedujo, en calidad de previa, la excepción de cosa juzgada, excepción que fué desechada por sentencia de término de 10 de julio de 1899.

A fs. 76 las partes convinieron en que se acumulara á estos autos el juicio que sigue sobre la misma materia doña Antonia y doña Leticia Molina contra el propio don Amador Vargas Barainca.

Contestando éste la demanda, por medio de su procurador don Ramón C. Briceño, dice:

Si hay un derecho claro é indiscutible en la herencia de doña María Josefa Molina, es el que yo represento, pues fué declarado por una sentencia judicial unánime, previo el dictamen favorable de dos fiscales.

Este derecho ha sido sancionado todavía por el juzgado de Valdivia, lugar de residencia de toda la vida de la señora Molina, en el auto que concedió la posesión efectiva de la herencia dejada por esta señora, auto que fué y está inscrito en los registros respectivos.

Digitized by Google

Si se desechó, agrega el demandado, por la Excma. Corte Suprema, la excepción previa de cosa juzgada que opuso á esta demanda, fue sólo por la consideración de no ser los mismos los demandantes actuales y los que demandaron en el pleito anterior, por el hecho de no haber sido citados aquéllos en la forma ordenada en el artículo 318 del Código Civil; pero tanto el Tribunal de primera instancia como el de segunda, concuerdan en que en este juicio se litiga lo mismo que se litigó en el anterior; en que las declaraciones que ahora se demandan son las mismas que antes se reclamaron, de modo que hechas las citaciones omitidas en la litis fenecida, la actual no tendría objeto.

Se acentúa esta convicción si se considera todavía que ambos fallos dejan constancia de que el juicio anterior se siguió entre legítimos contradictores, y que conforme al considerando 6º de la Excma. Corte Suprema, no se ha resuelto la cuestión principal acerca de si la cuestión fallada y opuesta con caracter de cosa juzgada, decidió una cuestión de estado civil ó solamente una cuestión hereditaria directa, para cuya resolución se tomó incidentalmente en cuenta la filiación alegada.

De esto se desprende que la cuestión indicada es la primera que debe fallarse en esta causa.

Sostengo, agrega el mandatario de los demandados, apoyado en la demanda anterior, que el pleito ya fallado versó sobre el establecimiento de un estado civil, el estado de hijos y descendientes legítimos de don Lucas Juan Molina y Agüero, que tienen mis representados. En efecto, en la demanda anterior se pidió que se declarase que don Francisco y doña Juana Molina de Vargas no eran parientes de doña María Josefa Molina y Agüero ni tenían derecho alguno á la herencia de esta señora.

Entretanto, en la contestación á la demanda, mis mandantes solicitaron que no se diera lugar á ella y se declarase que estaba y quedaba vigente la posesión efectiva que se le concedió de dicha herencia, y que don Francisco era hijo legítimo y doña Juana, nieta también legítima de don Lucas Juan Molina y Agüero, hermano legítimo de doña María Josefa Molina.

La sentencia de primera instancia que recayó en este juicio, estimando que los demandados no habían probado el estado civil que alegaban, dió lugar á la petición de los actores; pero, apelada esta resolución, fué revocada en segunda instancia, negándose lugar á la demanda por haber establecido mis mandantes el estado civil que invocaban.

Esto manifiesta que lo que las partes discutieron en aquel juicio, lo que fué materia de la prueba que en él se rindió, lo que motivó el dictamen de los fiscales, lo que falló el juez de primera instancia y lo que sentenció el Tribunal de Alzada fué el estado civil de mis representados.

Por consiguiente, siendo indivisible el estado civil, no cabe imaginar que mis mandantes sean hijos y nietos de don Juan Lucas Molina y Agüero, con relación á la familia Leslie, y no lo sean respecto de los actuales demandantes, dado el origen que estos se atribuyen.

Los fallos judiciales tienen que producir algún efecto y, en el caso de que se trata, no es otro que la declaración de un estado civil que deben respetar los herederos Leslie, que actuaron en el juicio recordado.

Es obvio que á virtud de tal sentencia, mis representados deben ser considerados como herederos de doña Josefa Molina, á título de descendientes legítimos de don Juan Lucas, en sus relaciones con la familia vencida en el juicio en que dicha sentencia recayó, ó sea la de doña María Paula Molina, ascendientes cuyos derechos representan los señores Leslie.

Ahora bien, en la herencia de doña Josefa Molina, suceden los descendientes legítimos de los hermanos legítimos de esta señora.

Si mis representados vencieron á los descendientes legítimos de doña Paula Molina, si respecto de ellos son herederos, si don Lucas Juan, de quien derivan mis mandantes, era hermano legítimo y carnal de doña Paula y de doña Josefa Molina y Agüero, si esto es lo fallado definitivamente ¿cómo sostener que don Lucas Juan, ascendiente de mis partes, no era hermano legítimo y carnal de don Lucas Remigio, de don Lucas Ambrosio y de doña Teresa Molina, cuyos descendientes dicen ser los actuales demandantes?

No es aceptable suponer lo que no es racional y humano, como sería imaginar la exis-

Digitized by Google

tencia de dos fallos judiciales de caracter ejecutivo, que establecieran: uno el parentezco de hermano legítimo entre don Lucas Juan, declarado ya ascendiente legítimo de mis representados, doña María Josefa y doña María Paula Molina y Agüero; y el otro, que el mismo don Lucas Juan, ascendiente de mis representados, no era hermano legítimo de don Lucas Remigio, don Lucas Ambrosio y doña Teresa Molina.

Y, sin embargo, á este resultado intentan llegar los actuales demandantes, sin agregar otros antecedentes que los que ya se consideraron en el juicio fenecido, pues no debe estimarse como nueva la partida de nacimiento de don Lucas Juan, ya que en esa litis se le dió la edad que verdaderamente tenía.

Y para este intento no pueden asilarse en la excusa de que no tuvieron conocimiento del juicio anterior, pues lo contrario aparece de actos oficiales y auténticos.

De modo que es casi innecesario repetir aquí que todo cuando se dice y alega contra los demandados es absoluta y totalmente inexacto.

No podrán los actuales demandantes, como no pudieron los anteriores, acreditar hecho alguno que altere la verdad que han sostenido los demandados.

Por causas que se pierden en el transcurso de los tiempos, don Lucas Juan Molina y Agüero salió de Valdivia y se vino á establecer en el lugar denominado Lo Barnechea.

Esta ausencia ó fuga de don Lucas Juan, ocurrida en el primer cuarto del siglo pasado, duró todo el resto de su vida y sus relaciones con la familia quedaron concluídas en tales términos que allá en Valdivia se le creyó y se le supuso muerto. Aquí, en Lo Barnechea, contrajo matrimonio con doña Pascuala Cortés y tuvieron varios hijos, entre otros don Francisco y don Esteban, padre legítimo este último de doña Juana Molina de Vargas.

El año 1847 entró enfermo de gangrena al Hospital de San Juan de Dios y, habiéndole dado la viruela, fué llevado al lazareto.

En el lugar de su residencia fué conocido durante muchos años, como don Lucas Juan Molina y Agüero, si bien algunos le llamaban Vega por la circunstancia de haberse acogido á su llegada á la casa de un señor Vega, lo que dió margen al doble uso de apellido.

Sabían los moradores del lugar que era de Valdivia y conocían su estado civil de marido de doña Pascuala Cortés.

Asimismo conocieron á sus hijos, haciendo vida de familia con sus padres.

Fallecido don Lucas Juan, su viuda doña Pascuala Cortés ingresó el año 1874, en calidad de enferma, al hospital de San Borja, y en los libros de este establecimiento corre la partida respectiva en que consta que era viuda de don Juan José Molina.

Su hijo Esteban entró en 1883 á San Vicente de Paul y en la partida consta que era hijo de don Juan José Molina y de doña Pascuala Cortés.

Por lo expuesto, concluye el mandatario de los demandados, pido que no se de lugar, con costas, á la demanda.

En el escrito de réplica dicen los demandantes:

"Negamos en absoluto la efectividad de los hechos que se relacionan con don Lucas Juan Molina desde su supuesta fuga de Valdivia, y por consiguiente que éste fuera el marido de doña Pascuala Cortés. Para probar tal identidad en el juicio anterior, no se produjo otro antecedente que la partida de ingreso al hospital de San Juan de Dios, á la cual se atribuye la fecha de 21 de septiembre de 1847; pero esta partida, como los demás documentos presentados en el juicio fenecido, no ha sido invocada al contestar la demanda y, por lo tanto, debe prescindirse de la una y de los otros. Además, en todo caso, se reservan el derecho de redargüirlos de falsos.

Al mismo tiempo, la pretendida identidad de don Lucas Juan Molina y el marido de doña Pascuala Cortés, caso de que fuera casada con Juan José Molina ó Vega, es inconciliable con hechos capitales de que no se podrá prescindir en esta causa, sin dictar una sentencia *contra natura*, hechos bien acreditados en autos.

En efecto, con los documentos que existen en el cuaderno acompañado, se deja establecido que don Lucas Molina y Bermudo contrajo matrimonio con doña Margarita Agüero en el mes de junio de 1780; que don Lucas

Digitized by Google

Juan, octavo hijo de ese matrimonio, nació el mismo mes del año 1788, que en 1802 vivía al lado de su madre y en 1811 en el fundo San Antonio, que le arrendaba á ésta; que en 1822 don Juan Manuel de Lorca, en el testamento que otorgó á nombre de doña Margarita Agüero, declaró, en conformidad á lo que le había expuesto su poderdante, que don Lucas Juan había muerto soltero, antes que su madre; que en la partición de los bienes de ésta, todos los hermanos de don Lucas Juan, que intervinieron en el acto, estuvieron de acuerdo en el hecho de la muerte, por lo cual no le formaron hijuela; al revés de lo que sucedió con don Lucas Justo, á quien sólo consideraron ausente, á pesar de no estar en el país asignándole la respectiva hijuela para el caso que reapareciera.

Entretanto, estos hechos no cuadran con los que se relacionan con don Juan José Vega ó Molina de lo Barnechea.

Así, según la partida de ingreso al hospital de San Juan de Dios, el don Juan Molina á que se refiere esa partida tenía en 1847, setenta y ocho años, estaba casado con doña Pascuala Cortés y tenía ocho hijos; por consiguiente, había nacido en 1769, un año antes del matrimonio de don Lucas Molina Bermudo con doña Margarita Agüero y diez y nueve años antes del nacimiento de don Lucas Molina y Agüero.

Además, según la partida del hospital de San Vicente de Paul, que existe en autos, uno de los ocho hijos del Lucas Juan del hospital de San Juan de Dios era Esteban Molina, que tenía ochenta años en 1883 y, por consiguiente, había nacido el año 1803, de modo que para suponerlo hijo de don Lucas Juan Molina y Agüero sería preciso que se hubiera casado siendo impúber y que residiera en Lo Barnechea en la misma época en que vivía con su madre en Valdivia.

A conclusión más decisiva se llega si se toma en cuenta la partida de defunción de Juan Vega, otro de los hijos de Lucas Juan Molina ó Vega, pues por la edad que tenía aquél al tiempo de su fallecimiento, debió nacer en 1799 ó 1800, es decir, cuando don Lucas Juan Molina y Agüero estaba en Valdivia y tenía apenas doce años.

En el escrito de dúplica no se alegan nuevos razonamientos.

Se recibió la causa á prueba y se produjo la que consta de autos.

A fs. 147 se pidió por don Amador Vargas Barainca que se acumularan en parte de prueba á estos autos los seguidos por él mismo con don Erasmo Vásquez, petición á que se accedió por providencia que se registra á fojas 175 vta.

A fs 297 los demandantes dedujeron tachas contra los testigos que enumeran en los párrafos 1º y 3º de la solicitud respectiva. A todos ellos se les imputa el vicio de haber cometido falsedad en sus declaraciones, pues, en razón de su edad efectiva, no han podido presenciar los hechos sobre que declaran, y para hacerlo, han tenido que atribuirse una edad que no tenían. Se tacha, además, á los testigos enumerados en el párrafo 3º por no haber dado razón de sus dichos.

En el escrito de fs. 281 se tacha á la testigo Santos Solís, porque, según se ve del certificado que se acompaña, regenta una casa de prostitución.

No se rindió prueba testimonial respecto de las tachas mencionadas.

Se oyó al ministerio público y se citó á las partes para el pronunciamiento de la sentencia.

Habiéndose mandado acumular á este juicio otro iniciado por don Erasmo Vásquez, como mandatario de doña Leticia y de doña Antonia Molina, á fin de que ambos fueran fallados conjuntamente, y habiéndose extraviado el cuaderno correspondiente al segundo, se ordenó que la sentencia que se pronunciase comprendería uno y otro asunto.

Con lo expuesto y considerando respecto de las tachas:

1º Que no es legal la tacha opuesta por los demandantes á los testigos de los demandados, fundada en que, por su edad, no han podido conocer los hechos sobre que declaran;

2º Que tampoco es aceptable la tacha relativa á que algunos testigos no dan razón de su dicho, porque no era necesaria esa razón, dada la naturaleza de las preguntas á que responden;

3º Que no se ha probado la tacha opuesta

Digitized by Google

á la testigo Santos Solís, porque no se ha establecido que sea la misma á que se refiere el certificado.

Considerando respecto del asunto principal:

1º Que por auto de 7 de febrero de 1893, expedido por el juzgado del departamento de Valdivia, se concedió á don Francisco Molina y á doña Juana Molina de Vargas la posesión efectiva de la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina;

2º Que ni siquiera se ha insinuado por los demandantes que dicho auto haya sido dejado sin efecto por alguna resolución judicial;

3º Que tampoco se ha acreditado que esté pendiente alguna gestión de la propia naturaleza tendente á ese fin, pues el escrito enviado al juzgado de Valdivia por don Juan Leslie con motivo de la notificación que se le hizo del referido auto, se limita á expresar que no acepta ni reconoce la calidad de legitimarios que se atribuyen don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas, sin formular petición alguna dirigida á modificar ó anular la situación legal creada por el auto ya indicado;

4º Que por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de fecha 9 de septiembre de 1897, se desechó una demanda de don Erasmo Vásquez, representante de su mujer doña María Luisa Leslie Contador, en la cual solicitaba se declarara que los actuales demandados no eran parientes de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y, por consiguiente, no tenían derecho alguno á la herencia de esta señora;

5º Que el auto y sentencia indicados manifiestan que los demandados se hallan en posesión de los derechos hereditarios de que se trata de excluírlos; y, por consiguiente, no pueden ser privados de éstos mientras los demandantes no acrediten que les pertenecen preferentemente.

6º Que las partes están de acuerdo en que don Lucas Juan Molina y Agüero era hermano legítimo de doña María Josefa, como hijos también legítimos de don Lucas Molina y Bermudo y de doña Margarita Agüero, lo que además aparece ampliamente corroborado en los documentos que al respecto existen en autos;

7º Que aceptado y comprobado el estado civil de don Lucas Juan Molina y Agüero, la disidencia de las partes se refiere, en primer término, á que se sostiene por los demandantes que la persona últimamente nombrada, falleció en la provincia de Valdivia, sin dejar sucesión legítima, antes de 1822, y no es, por lo tanto, la misma que, según aseveran los demandados, vivió en Lo Barnechea hasta el año 1847, contrajo matrimonio con doña Pascuala Cortés y tuvo descendencia legítima en la cual figuran como hijo, don Francisco Molina, y como nieta, doña Juana Molina de Vargas;

8º Que para acreditar el fallecimiento de don Lucas Juan Molina en las condiciones, tiempo y lugar expresados por los demandantes, han rendido éstos, además de la prueba testimonial, la siguiente documental:

a) Un testamento que por mandato de doña Margarita Agüero, otorgó don Juan Manuel Lorca, en diciembre de 1822, en el cual declara, entre otras cosas, como ella se lo declaró, que don Juan murió sin sucesión;

b) Las diligencias relativas á la partición extrajudicial que el propio Lorca y otro hicieron de los bienes de la señora Agüero, y de los cuales aparece que no se formó hijuela á don Juan, por haber fallecido sin sucesión;

9º Que los documentos enunciados por sí solos, no constituyen plena prueba del fallecimiento, á la fecha expresada, de don Lucas Juan, por cuanto únicamente contienen una aseveración destituída de formalidades que acrediten su exactitud, en orden á un hecho de indiscutible importancia que debió dejarse establecido, por lo que respecta á la partición, en conformidad á la ley;

10. Que sólo dos de los testigos presentados por los demandantes afirman que les consta, por conocimiento personal, el fallecimiento en Valdivia de don Lucas Juan, expresando uno de ellos, que cuando ese hecho sucedió, el declarante tenía de seis á siete años de edad;

11. Que la prueba referida está además desvirtuada con la documental y testimonial producida por los demandados. Consiste la primera en las siguientes piezas:

a) Partida de ingreso al Hospital de San Juan de Dios, en 21 de septiembre de 1847, de Lucas Juan José Molina, hijo legítimo de Lu-

Digitized by Google

cas y de Margarita Agüero, casado con Pascuala Cortés;

b) Partida de ingreso al Hospital de San Vicente de Paul, en 1883, de Esteban Molina, hijo de Juan José Molina y de Pascuala Cortés;

c) Partida de ingreso al Hospital de San Francisco de Borja y de defunción de Pascuala Cortés en 1874, hija de José Cortés y de Luisa Estay, viuda de Juan José Molina;

12. Que si bien la primera de dichas partidas ha sido impugnada como falsa por los demandantes, no han rendido prueba suficiente para dejar plenamente establecida la verdad de la impugnación;

13. Que la prueba testimonial rendida por los demandados para acreditar los hechos que sostienen en orden á la cuestión de que se trata, es mucho más numerosa y concreta que la producida por los demandantes;

14. Que éstos no han tratado de acreditar de un modo directo que el Lucas Juan José Molina ó Vega, de Lo Barnechea, tuviera otros padres que los que los demandados le atribuyen;

15. Que se ha acreditado que es práctica de los estadísticos de los hospitales, consignar, como edad de los que ingresan en estos establecimientos, la que representa la persona cuya partida se asienta, por lo cual carece de importancia decisiva la edad que en esos documentos se indicó, en orden á don Lucas Juan José y á don Esteban Molina, ya que no hay constancia de que fuera la verdadera.

16. Que apreciando en conjunto la prueba producida por las partes, no aparece que exista manifiesta contradicción entre los hechos sostenidos por los demandantes, fundados en las partidas de bautismo en que figura Juan Molina, como padre ilegítimo ó padrino de los bautizados en Valdivia, aún en el supuesto de que éste fuera el hermano de doña María Josefa, y los hechos aseverados por los demandados en orden al establecimiento del último en Lo Barnechea, de modo que aceptando la veracidad de aquéllos, resulten necesariamente falsos los demás, puesto que unos y otros han podido realizarse, como se desprende especialmente de la partida de bautismo de Francisco ó Matías Molina;

17. Que con la prueba documental y testimonial que han rendido los demandados, se ha establecido la posesión notoria del estado civil de casados de Juan José Molina y Pascuala Cortés, como asimismo, la de hijos legítimos de los anteriores, de Francisco y Esteban Molina;

18. Que con la partida de bautismo se ha acreditado igualmente que doña Juana Molina de Vargas es hija legítima de don Esteban Molina; y

19. Que en vista de lo expuesto en los considerandos anteriores, no se han acreditado los fundamentos de la demanda.

Visto, además, lo dispuesto en la ley 1ª, título 14, 40, título 16, Partida 3ª y artículos 1698, 304, 305, 309, 310, 311, 312, 313, 700 y 704, inciso final del Código Civil, se declara: 1º sin lugar las tachas deducidas por las partes; y 2º que se desecha la demanda.—*Fernández.—Montt.—C. Olivos.—Benavente.*

Conociendo en apelación de esta sentencia, la Corte Suprema pidió informe á su fiscal, el que lo evacuó en los siguientes términos:

Ecxma. Corte:

En esta causa, seguida por las personas que suscriben los poderes de fs. 12 y siguientes, con don Amador Vargas Barainca, como representante de doña Juana y don Francisco Molina, sobre derecho á la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, la Corte de Apelaciones de Santiago ha dictado, con fecha 13 de enero último, la sentencia definitiva de primera instancia que corre en autos. Dicha sentencia desecha la demanda en la cual los demandantes niegan á los representados de Vargas Barainca toda relación de parentesco con la expresada doña María Josefa, y piden, en consecuencia, que se les declare excluídos de la herencia intestada de esta señora.

Apelada esta resolución por los demandantes V. E., para pronunciarse en el recurso, ha requerido el dictamen fiscal.

El parentesco que los demandados dicen tener con doña Maria Josefa de Alcántara Molina se relaciona así: don Francisco y doña Juana Molina son respectivamente hijo y nieta legítimos de un don Lucas Juan José Vega ó

Digitized by Google

Molina, que á principios del siglo pasado vivía en este departamento, en el lugar denominado "Lo Barnechea", y que falleció, según se dice, en 1847; este don Lucas Juan José Vega ó Molina es la misma persona que en la partida de bautismo compulsada á fs. 414 del expediente agregado figura con el nombre de Lucas Francisco Juan Santiago; hijo legítimo del coronel graduado del ejército español y sargento mayor de la plaza de Valdivia, don Lucas Ambrosio de Molina Bermudo y de doña Margarita Agüero: de este matrimonio del coronel Molina con la señora Agüero nació también doña María Josefa, de cuya herencia se trata; y, por lo tanto, esta señora fué hermana legítima del expresado don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, á quien representan los demandados, como sus descendientes legítimos.

Los demandantes, por su parte, impugnan el estado civil ó entroncamiento que invocan los demandados con relación á doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero, pues, sostienen aquéllos que la persona designada con el nombre de Lucas Juan José Vega ó Molina, que dice haber residido en "Lo Barnechea", y á quien pretenden representar don Francisco y doña Juana Molina, no era don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, hermano legítimo de doña María Josefa, sino alguna otra persona que ninguna relación de parentesco tenía con esta señora. Supuesta todavía esa identidad personal, niegan los demandantes á los demandados la filiación legítima que se atribuyen y, en consecuencia, el derecho de representar como tales descendientes legítimos á la persona á quien designan por su padre y abuelo respectivamente.

Como se ve, la cuestión capital, que domina el fallo de esta causa, es exclusivamente de hecho, y se reduce á averiguar si está suficientemente demostrado que don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, hijo legítimo de don Lucas Ambrosio Molina Bermudo y de doña Margarita Agüero es el tronco de la familia radicada en "Lo Barnechea" á la cual pertenecen los demandados.

En sentido afirmativo ha rendido don Amador Vargas Barainca la prueba instrumental y testimonial que corre en este expediente y en los agregados.

La primera consiste sólo en las copias de una partida existente en los libros de estadística del hospital de San Juan de Dios de esta capital, la cual da cuenta de haber ingresado en dicho establecimiento, el 21 de septiembre de 1847, un enfermo con el nombre de Juan José Molina, hijo legítimo de Lucas Molina y de Margarita Agüero, de 78 años, residente en Las Condes, casado con Pascuala Cortés y padre de ocho hijos. Esta copia corre del expediente criminal adjunto, autorizada por el estadístico del hospital y visada por el administrador, y otra certificada por el receptor don Neftalí Arce, á fs. 159 vta. del cuaderno civil agregado á estos autos. No daría el infrascripto mayor importancia á este documento, si no fuera por el valor que le atribuye, como demostrativo del estado civil, la sentencia de segunda instancia librada en un juicio anterior sobre la misma materia, seguido entre las actuales demandados y don Erasmo Vásquez; sentencia cuya doctrina, al menos en esta parte, no acepta el que suscribe; pues no cree que los libros de estadística de los hospitales, por el hecho de derivar su existencia de un decreto supremo, hayan de tener la fuerza probatoria de instrumentos públicos para otros efectos diversos de aquellos con que fueron instituídos; y mucho menos piensa que tales documentos sean de la condición requerida por el artículo 309 del Código Civil, para suplir la falta de las respectivas partidas de estado. Hecha esta salvedad, procede examinar, siquiera sea someramente, la fe que merezcan aquellas copias y el asiento original de que han sido tomadas.

La autenticidad de las copias es indubitada, no así la de la partida original, la cual ha sido formalmente redargüida de falsedad por los demandantes. A juicio del fiscal, esta impugnación se halla suficientemente justificada con la prueba rendida sobre el particular, la cual es bastante para producir el convencimiento de que esa anotación no merece fe. Encuentra el infrascripto esta demostración en primer lugar en el informe de fs. 49 del expediente agregado, el cual fué expedido por dos peritos que el juez de letras respectivo nom-

Digitized by Google

bró al efecto, con citación de don Amador Vargas Barainca, según se vé á fs. 8 del cuaderno adjunto sobre información *ad-perpetuam*. En dicho informe se consignan observaciones de tal gravedad que llevan lógicamente á la conclusión sentada por los peritos en el sentido de habe se introducido dicha partida en el libro respectivo, con fecha muy posterior á la que lleva, suplantándola á otra que debió ocupar el mismo lugar. Esta deducción se encuentra además corroborada por el testimonio de las personas que declaran en el proceso criminal adjunto. Contribuye asimismo eficazmente á formar ese convencimiento la circunstancia de no aparecer anotada en los libros del hospital, ni en los del cementerio, la defunción de Juan José Molina, como tendría que suceder si fuera efectiva la partida de ingreso de que se trata y exacta la aseveración de los testigos presentados por los demandados y al tenor del interrogatorio para establecer que el expresado Molina falleció en el mismo hospital á causa de la enfermedad que motivara su ingreso en el establecimiento. La falta de la partida de defunción se halla demostrada con las certificaciones producidas en esta segunda instancia. Por último, la sustracción de la partida de ingreso de que se trata, la cual fué arrancada del libro inmediatamente después del reconocimiento pericial de que se ha hecho mérito, es un antecedente cuya importancia no es dable desconocer, ya que por esta causa no han podido llegar á su término las investigaciones iniciadas activamente por los contendores de Vargas Barainca para comprobar la falsedad de ese documento cuya presentación y examen era indispensable para este objeto.

Suponiendo auténtica la partida en cuestión, ella no constituiría tampoco una prueba atendible del estado civil que se intenta establecer, puesto que lejos de acreditar dicho asiento la identidad de la persona inscrita en él con aquella á quien se atribuye, su propio contexto y el mérito que suministran otros instrumentos públicos de fe indubitable, rebelan por el contrario, que tal identidad no existe. En efecto, llama la atención desde luego la circunstancia de no corresponder el nombre de Juan José Molina, escrito en ese registro, á ninguno de los cinco hijos varones de don Lucas Ambrosio de Molina y Bermudo y de doña Margarita Agüero, mencionados en documentos auténticos, como ser actos oficiales del gobierno de España, testamento y partidas de bautismo, compulsados en el expediente agregado. Además, la edad que según esa partida del registro de hospital tenía la persona ingresada en este establecimiento, dista mucho de la que correspondía á don Lucas Juan Santiago Molina y Agüero. Así, mientras dicho documento establece que el enfermo que entró al hospital de San Juan de Dios el 21 de septiembre de 1847 tenía entonces setenta y ocho años, la partida de bautismo del cuaderno agregado demuestra que el hijo ya nombrado del coronel Molina había nacido en junio de 1788 y debía tener, por lo tanto, cincuenta y nueve años solamente en 1847. No hay motivo para atribuír á error aquella cifra, porque según la afirmación del propio don Amador Vargas Barainca, los datos que consigna la partida del hospital fueron suministrados por el mismo don Juan José Molina ó Vega. Por otra parte, la edad asignada á éste en el referido documento, guarda conformidad con la prueba testimonial rendida por los mismos demandados al tenor de los interrogatorios del cuaderno agregado y del corriente, según la cual don Juan José Molina ó Vega llegó al lugar de "Lo Barnechea" como de 25 años y vivió allí más de 40 años casado con Pascuala Cortés. En consecuencia, la persona entrada al hospital en 1847, de 70 años por lo menos, no puede ser la misma que nació en 1788 del matrimonio del coronel Molina con doña Margarita Agüero.

La edad que la partida de defunción asigna á don Esteban Molina, hijo de don Juan José y padre de doña Juana, obsta asimismo en absoluto á la identidad personal que se trata de establecer. Según este instrumento, que aparece extendido conforme á la manifestación hecha por el propio don Amador Várgas, el difunto tenía 95 años en 1885 y había nacido, por consiguiente, antes del siglo último, es decir, cuando era todavía impuber el hijo del coronel Molina á quien se pretende atribuír la paternidad de don Esteban.

La prueba testimonial con que los deman-

Digitized by Google

dados han tratado de acreditar que su ascendiente conocido en "Lo Barnechea" con el nombre de Juan José Vega ó Molina, era el mismo don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, á quien se refiere la partida de bautismo de 1788, consiste en las declaraciones prestadas al tenor de los interrogatorios por los testigos que afirman que el expresado don Juan José, á quien éstos llaman también Lucas Juan, cultivaba relaciones con su familia de Valdivia y especialmente con sus hermanos don Justo, cúyas visitas solía recibir en "Lo Barnechea", y doña Bárbara, á quien á su vez visitaba él en "Lo Herrera." Esta prueba es ineficaz, á juicio del infrascripto, por haber versado sobre hechos no aducidos con anterioridad y respecto de los cuales los demandantes no han podido, por esta razón, alegar y probar por su parte lo conducente á su derecho. Más aún, tales hechos son contrarios á una aseveración terminante, que consignan los demandados en su escrito de contestación, según la cual, por causas que se pierden en el transcurso de los tiempos, don Lucas Juan José Molina y Agüero salió de Valdivia y se vino á establecer en "Lo Barnechea" en el primer cuarto del siglo pasado, y durante esta ausencia ó fuga, que persistió todo el resto de su vida, "sus relaciones con la familia quedaron concluídas en tales términos que allá en Valdivia se le creyó y se le supuso muerto". Trabada así la litis, quedó naturalmente excluído de la prueba de los demandados todo hecho tendente á demostrar la existencia de tales relaciones de familia que ellos mismos negaban. Pero, prescindiendo de este defecto capital, el infrascripto estima que la prueba de los demandantes, apreciada conforme á las reglas de la sana crítica, es suficiente para demostrar el fallecimiento de don Lucas Juan ó Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero anterior al año 1822 y, por lo tanto, la falsedad de aquellas declaraciones que suponen al mismo don Lucas Juan viviendo en "Lo Barnechea" y en trato con algunos miembros de su familia hasta el año de 1847. Consiste principalmente dicha prueba en el testamento otorgado á nombre de doña Margarita Agüero por su comisario don Juan Manuel de Lorca en 1822, en el cual testamento declara Lorca que el expresado don Lucas Juan había fallecido en aquella fecha, y en los actos de partición verificados poco después de la muerte de la señora Agüero; actos en que dándose por sentado el fallecimiento de don Lucas Juan sin sucesión que lo representara, se prescinde de él en el reparto de las herencias paterna y materna. Esta prueba documental se halla corroborada por la testimonial rendida primero por don Rodolfo Errázuriz en el expediente criminal y después en este juicio por el apoderado de los demandantes, al tenor de los interrogatorios de autos.

En conclusión, el infrascripto estima que, lejos de aparecer demostrado que la persona conocida en "Lo Barnechea" con el nombre de Juan José Vega ó Molina, y que se dice entrada al hospital de San Juan de Dios en 1847, fuera don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero ó algún otro de los hijos del coronel Molina Bermudo y de doña Margarita Agüero, resulta plenamente establecido que ambas eran personas distintas.

Si según esto, el tronco de la familia á que pertenecen los demandados, ó sea don Juan José Molina ó Vega, no tiene la relación de parentesco que aquellos le atribuyen con doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina, se hace inoficioso examinar el mérito de la prueba que sobre la posesión notoria del estado civil han producido los mismos demandados á fin de establecer su entroncamiento legítimo con el expresado Vega ó Molina, ya que en ningún caso este entroncamiento podría darles derecho á la herencia de aquella señora, que es la materia del presente juicio. Por lo mismo, carece de objeto analizar las tachas puestas por los demandantes á los testigos que constituyen esa prueba.

En virtud de las consideraciones precedentes, el Fiscal estima que V. E. se ha de servir revocar la sentencia apelada y dar lugar á la demanda.

Santiago, 23 septiembre de 1902.—*Valdés.*

En seguida la Corte Suprema resolvió:

Santiago, 29 de septiembre de 1903.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 13 de enero de 1902, y

Digitized by Google

Considerando:

1º Que el presente debate se halla primordialmente reducido á saber si don Juan José Vega ó Molina de "Lo Barnechea" en las Condes, es ó no la misma persona que don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, de Valdivia, por cuanto los demandados, á quienes representa don Amador Vargas Barainca, pretenden ser descendientes legítimos del coronel don Lucas Molina y Bermudo y de doña Margarita Agüero y Lazar, padres del expresado don Lucas Francisco Juan Santiago y, por consiguiente, parientes legítimos de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero, de cuya herencia se trata en este juicio;

2º Que los demandantes, que son los que niegan dicha identidad personal, han pretendido justificar, en orden á este punto, especialmente los hechos que siguen:

a) Que don Lucas Francisco Juan Santiago falleció en el lugar denominado Dagllipulli de la provincia de Valdivia, soltero, sin descendencia legítima, por el año de 1822;

b) Que el mismo individuo permanecía en Dagllipulli durante el período de tiempo en que se supone fundada la familia de los demandados en "Lo Barnechea"; y que, por consiguiente, el supuesto antecesor de éstos, casado con doña Pascuala Cortés, don Juan José Vega ó Molina de las Condes, no es ni ha podido ser el don Lucas Francisco Juan Santiago de Valdivia;

c) Que, atendida la edad del hijo verdadero del coronel Molina, de Valdivia, nacido en junio de 1788, no ha podido ser el padre de don Esteban Vega ó Molina, suegro de don Amador Vargas Barainca, ni de don Francisco, el otro demandado; en razón de que el dicho don Esteban, fallecido en 1885, de 95 años, ó por lo menos de más de 80, resultaría ser hijo de un impúber, lo que es contrario á la naturaleza física;

d) Que esta misma imposibilidad física resultaría acreditada con la edad que se atribuye á don Juan José Vega ó Molina de las Condes, en la partida de ingreso en el hospital de San Juan de Dios, aun suponiendo válida esta partida, pues en ella se expresa que el dicho don Juan José falleció en 1847, de 78 años de edad;

e) Que, por otra parte, esta partida es falsificada y, por lo tanto, falta el único antecedente serio en que puede apoyarse la identidad que se pretende;

f) Que la propia filiación de los demandados, de descendientes legítimos de don Juan José, no es exacta;

g) Que tanto don Juan José Vega ó Molina de "Lo Barnechea", como sus descendientes, no tienen ni les ha correspondido jamás el apellido de Molina, sino el de Vega;

3º Que los demandados, á su vez, han pretendido justificar, á más de los hechos contrarios á los que acaban de exponerse, en especial los siguientes:

h) La pureza de la partida del hospital de San Juan de Dios que anota el ingreso de don Juan José Molina y Agüero, afirmándola, entre otros medios probatorios, con un asiento escrito en los libros del hospital de San Borja, en el que se dice que el citado don Juan José fué casado con doña Pascuala Cortés, fallecida como viuda de tal persona;

i) La llegada de don Juan José á la edad de 25 años próximamente, á las Condes, donde contrajo matrimonio con la referida Cortés, de la cual tuvo, entre otros hijos, á don Francisco Molina y á don Esteban, suegro de don Amador Vargas Barainca;

j) La posesión notoria del estado civil de casado con la citada Cortés, de don Juan José Vega ó Molina y Agüero, y la de sus hijos legítimos, durante más de 20 años;

k) El error de las edades que se atribuyen á don Esteban y á su padre don Juan José, en las partidas asentadas en los hospitales de San Vicente y San Juan de Dios, y en la oficina de Registro Civil dondo se hizo anotar, por don Amador Vargas, el fallecimiento de su suegro, de 95 años;

l) La legalidad con que se procedió á dar á los demandados en Valdivia la posesión efectiva de la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina; así como la corrección de los antecedentes probatorios que tuvo en cuenta la justicia ordinaria para expedir los fallos que reconocieron el derecho he-

Digitized by Google

reditario de dichos demandados en el juicio anterior con don Erasmo Vásquez;

m) La inexactitud de la muerte, en Dagllipulli, de don Lucas Francisco Juan Santiago y de su permanencia en dicho lugar cuando fijó su residencia en "Lo Barnechea", de Las Condes;

4º Que habiendo rendido ambas partes prueba preconstituída y actual en esa causa, acerca de los puntos controvertidos, no es de vital importancia un pronunciamiento sobre á quién incumbe la referida prueba, ya que la apreciación comparativa de ella está llamada á dar luz suficiente en orden al punto capital de la identidad personal que se indica más atrás;

5º Que es igualmente innecesario pronunciarse sobre el mérito que, en esta causa, tenga como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada la que dictó la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 9 de septiembre de 1897, en el juicio que algunos herederos, representados por don Erasmo Vásquez, siguieron con Vargas Barainca como representante de don Francisco y de doña Juana Molina, actuales demandados; porque, por sentencia de esta Corte, de fecha 10 de julio de 1899, se declaró que aquélla no empece á los demandantes de este juicio porque no fueron citados oportuna ni legalmente á los trámites del debate; sin perjuicio, por cierto, de la prueba que aquí pueda hacerse, de la apreciación recogida en esos autos y de la importancia que tenga esa sentencia respecto de la situación posesoria de los demandados;

6º Que, entrando de lleno en el análisis comparativo de todas las probanzas rendidas por ambas partes, resultan, sobre la muerte del octavo hijo del coronel Molina y Bermudo en Dagllipulli, el referido don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, los siguientes datos:

a) Poder de doña Margarita Agüero, que dice:

"En la ciudad y plaza de Valdivia en 6 días del mes de agosto de 1822, hallándose presente el señor alcalde ordinario de esta plaza y testigos infrascriptos, con asistencia mia, el presente escribano, la señora doña Margarita Agüero, v. del finado don Lucas de Molina, dijo: que por hallarse gravemente enferma, cuya enfermedad le impide hacer su testamento en forma, da y dió todo su poder, cumplido cuanto en derecho se requiere y es necesario, á don Juan Manuel de Lorca, vecino de esta plaza, para que con arreglo á los comunicatos y disposiciones que le tiene dichos, otorgue su testamento, sirviendo para su cumplimiento y gobierno todo cuanto le tiene dicho y comunicado, cuyas disposiciones quiere que se arreglen por el tenor siguiente: primeramente declaró haber sido casada con el finado don Lucas de Molina, de cuyo matrimonio tuvieron diez hijos, llamados don Remigio, don Lucas, doña Paula, doña Teresa, doña Bárbara, *don Gil, don Juan*, don Justo, doña Lucía y doña Josefa, á quienes reconoce por sus herederos legítimos para que como tales reciban la parte que por ley les corresponde..."

"Declaró que su hijo don Gil declaró, antes de morir, dejaba un hijo natural en la capital de Santiago, á quien instituyó por su heredero... Declaró que á su hijo don Remigio le nombraba por su segundo albacea para que después de formado el testamento, como lo indica en este poder, entre en el ejercicio de su nombramiento..."

b) El siguiente testamento:

"Don Juan Manuel de Lorca, en virtud del poder y disposiciones preinsertas y otorgadas en 6 del mes de agosto del presente año de 1822, ante el escribano público de Cabildo y Hacienda de esta plaza, por doña Margarita Agüero, para proceder y formar su testamento y última disposición, y para este efecto usando de las facultades que en dicho poder y disposiciones se me confieren. "Declaro primeramente como dicha señora me lo declaró: Que al tiempo del otorgamiento del poder y declaración inserta se hallaba en su sano juicio... Declaro, como me lo declaró, que era natural de esta plaza, viuda del difunto don Lucas de Molina, de cuyo matrimonio hubieron los hijos siguientes (los mismos del poder). 2, Item. Declaro, como me lo declaró, que de los nombrados habían muerto los siguientes: Don Lucas Ambrosio, que fué casado con doña Micaela Asenjo; doña Paula, que fué casada con el finado don Julián Pinuer; doña Teresa, que

Digitized by Google

fué casada con el finado don Julián Guarda; don Gil y don Juan, que murieron solteros, con la declaración que don Gil declaró dejaba en la capital de Santiago á un hijo natural y que éste, según ley, le era su sucesor en todas sus acciones y derechos. 3, Item. Declaro, como me lo declaró, que doña Bárbara se hallaba en la capital de Santiago, casada que fué con don Miguel Herrera, y que á ésta se le dió una esclava apreciada en 200 pesos. 4, Item. Declaro, como me lo declaró, que don Justo su hijo se halla actualmente ausente fuera de estos reinos. 5, Item. Declaro, como me lo declaró, que tiene á su lado á sus dos últimas hijas, doña Lucía y doña Josefa, las que existen solteras".....

.....

c) Una solicitud del comisario Lorca, dirigida al alcalde de Valdivia, dando cuenta del otorgamiento de dicho testamento; por la cual pide al Juzgado el nombramiento de peritos que tasen los bienes de la sucesión de doña Margarita Agüero y que se proceda á la facción de los respectivos inventarios; solicitud que aparece proveída el 3 de enero de 1823; y la diligencia de tasación de la casa-habitación de dicha señora, efectuada ante el comisario Lorca, que era también primer albacea.

d) La siguiente acta de partición de los bienes de don Lucas Molina y de doña Margarita Agüero:

"Don Juan Manuel de Lorca, albacea testamentario de la finada doña Margarita Agüero y á nombre de los tres herederos que se hallan ausentes, don Justo Molina, doña Bárbara y don Manuel, hijo natural del finado don Gil Molina, y don Remigio Molina, que se halla presente, doña Rafaela Asenjo, esposa legítima del finado don Lucas, á nombre de sus hijos, doña Tránsito Pinuer, como hija primogénita de doña Paula Molina, ya finada, don Manuel Guarda, como hijo legítimo de doña Teresa Molina, y doña Lucía y doña Josefa Molina, hijos legítimos de don Lucas Ambrosio Molina y de doña Margarita Agüero, únicos y universales herederos en los testamentos que otorgaron nuestros padres ya nombrados... hemos convenido, confirmado y dispuesto de común consentimiento y expontánea voluntad que el señor teniente gobernador de este partido de los Llanos, don Felipe de Bastidas, con unión del albacea testamentario don Juan Manuel de Lorca, metodice y arregle un cuerpo de caudal que significan los testamentos hechos por mis finados padres con la manifestación que puedan hacer cualesquiera de los herederos".....

.....

e) Los inventarios y la partición de los bienes antedichos efectuados ante ó por los compromisarios nombrados, en la cual partición se formaron las respectivas hijuelas hereditarias á las únicas personas referidas, incluso "al ausente de los reinos" don Justo Molina, sin hacerse mención de don Juan, á quien consideraba muerto el testamento del comisario Lorca.

7º Que los instrumentos mencionados en el precedente considerando, son auténticos é indubitados por todos conceptos, por estar otorgados con intervención de funcionarios públicos competentes, por ser preconstituídos por haber arreglado á ellos sus obligaciones los herederos y las demás personas respecto de las cuales constituyeron derechos permanentes, sin reclamación de ningún género durante un largo transcurso de tiempo que no baja de setenta años y, por lo tanto, sirven de fuente fidedigna de apreciación judicial sobre los hechos declarados en el testamento del comisario Lorca;

8º Que no es concebible que este comisario, tan exacto en orden á todas las demás declaraciones que hace en ese testamento, como lo acredita la prueba rendida, no lo hubiera sido en el punto que alude al fallecimiento de don Lucas Juan Molina, desde que tal declaración, no puesta en duda por ninguno de los interesados, debía revestir publicidad y tenía que darse á conocer, como se dió, á los diversos funcionarios que de algún modo intervinieron en la facción de inventario, en el avalúo de los bienes y en los actos mismos de partición; llamando sobre todo la atención que el aserto se refería y afectaba á personas de conocida posición social en un pueblo de reducida población en aquel entonces; y, por tal motivo, no es presumible que todos se concertaran para dar como fallecido á don Juan, á fin de sustraer los valores de su modesta hijuela he-

Digitized by Google

reditaria, ya que los herederos cuidaron de asignar hijuela en forma á don Justo, que manifiestamente se encontraba "ausente del reino de Chile", según lo expresa el mismo testamento;

9º Que, por otra parte, la declaración del comisario Lorca, persona, sin disputa de la confianza de la testadora, que le confirió este caracter y el de primer albacea, y á quien los mismos herederos nombraron partidor de los bienes conjuntamente con un funcionario público, no se halla en contradicción con el poder que á aquél diera doña Margarita Agüero. Con efecto, en dicho poder no se dice que don Juan viviera cuando se otorgó, ni esto puede deducirse del sólo hecho de que doña Margarita instituyera á este hijo por su heredero universal; pues del mismo instrumento consta que la poderdante instituyó, en general, por sus herederos universales á todos sus hijos legítimos que acababa de nombrar, donde figuraban vivos y muertos, como lo era, entre estos últimos, don Gil, quien indudablemente á la fecha del testamento había fallecido soltero, sin sucesión legítima; y esta circunstancia no queda desvirtuada porque la madre común, en cláusula posterior á la de institución de herederos diera cuenta de que su hijo don Gil había declarado al morir que dejaba en Santiago un hijo natural, heredero de su padre. De la mención de este hecho no puede deducirse lógicamente que don Juan estuviera vivo en ese entonces.

10. Que, por lo tanto, la declaración solemne hecha por don Juan Manuel Lorca á la faz de los herederos de las sucesiones paterna y materna; la aceptación unánime de este hecho por todos los interesados; la misma aceptación no reclamada, ni observada por los funcionarios que intervinieron en las diligencias de la partición y entrega de los bienes raíces de la herencia; los procedimientos judiciales efectuados sobre la base de estar muerto don Juan, ante una población reducida respecto de una familia de la mejor posición social del pueblo; y la observancia constante, por largo espacio de tiempo, de los derechos y obligaciones nacidas de esos actos judiciales; revelan por sí sólos, con caracteres de gravedad, precisión y concordancia, la veracidad del fallecimiento de don Lucas Juan, el octavo hijo del coronel Molina, de Valdivia;

11. Que si bien no menos de ocho testigos de los demandantes declaran que don Lucas Juan falleció en su casa de Dagllipulli, expresando algunos que vieron el cadáver ó que asistieron á la inhumación de sus restos; debe prescindirse de estos testigos, en razón de que la mayor parte de ellos, al ser contra-interrogados, incurren en contradicciones, ya sea sobre la identidad de la persona que vieron morir, ya sobre el parentesco que dicen tenían con don Lucas, ó bien acerca de otros detalles que hacen dudosos sus dichos;

12. Que del propio modo, hay que prescindir de las declaraciones de los testigos de los demandados en cuanto afirman que el citado don Lucas Juan, conocido comunmente con el nombre de Juan José Vega, llegó á "Lo Barnechea" con procedencia del sur; que algunos le oyeron decir que era Molina y Agüero, descendiente ó hijo del coronel Molina, de Valdivia; puesto que ninguno expresa haber tenido conocimiento cabal del estado civil del dicho don Juan José, como lo llaman y, por el contrario, se remiten en este punto á hechos de ajena percepción, á conversaciones ó conjeturas, muchas de ellas inconexas é inexactas, como ser, las que se fundan, según dos de los declarantes, en que esta persona era visitada en las Condes por su hermano don Justo, siendo de toda evidencia en el proceso que este hijo del coronel Molina había desaparecido de Chile sin saberse de su paradero y, lo que es más notable, por la contradicción en que incurren con respecto á las propias aseveraciones de los demandados, á que se refieren los considerandos 15 y 17 de esta sentencia;

13. Que, dejando á un lado las consideraciones relativas al fallecimiento de don Lucas Juan en Dagllipulli, y entrando en otro genero de apreciaciones, resulta que la no identidad personal entre el citado don Lucas Francisco Juan Santiago, de Valdivia, y don Juan José Molina, de las Condes, se comprueba del modo siguiente:

La partida de defunción expresa que Juan Vega, el hijo mayor de don Juan José y de Pascuala Cortés, tendría 80 años el 30 de diciembre de 1880, y habría nacido cuando el

Digitized by Google

supuesto padre, hijo del coronel Molina, cumplía solamente 13 años: la partida que corre á fs. 180, cuaderno agregado de ingreso en el hospital de San Vicente de don Esteban Molina ó Vega, suegro de don Amador Vargas Barainca, manifiesta que dicho don Esteban tendría más de 80 años el 21 de febrero de 1883, y habría nacido, por consiguiente, antes de 1802, esto es, cuando el hijo del coronel había cumplido 14 años; y lo que es más decisivo, la partida de defunción que registra á fs. 511 anotada en el Registro Civil por datos de don Amador Vargas, hace constar que su suegro falleció en la calle de Maruri (casa del yerno) á la edad de 95 años, el 26 de diciembre de 1885, por lo cual don Esteban debió nacer en 1790, es decir, cuando el hijo del coronel Molina y Bermudo, don Juan Molina y Agüero tenía 2 años, ya que es indubitable que éste nació en 1788; y, como se asevera que don Esteban era el segundo de los hijos de don Juan José Molina, de "Lo Barnechea", resulta que Juan el mayor de éstos, habría nacido antes que su padre; de la partida de ingreso en el hospital de San Juan de Dios en 1847, donde se dice que falleció don Juan José Molina, de "Lo Barnechea" á la edad de 78 años, se deduce, asimismo, que éste debió nacer en 1769, y como don Lucas Juan, de Valdivia nació en 1788, el padre lo habría tenido de poco más de 18 años, siendo que los demandados lo hacen llegar de 25 años á las Condes, y todavía consta de las partidas de fs. 346, 353, 354 355 y 356, y de la escritura pública de arrendamiento del potrero San Antonio, de los Llanos, que el don Juan, de Valdivia, estaba evidentemente en Dagllipulli en 1815 á la edad de 27 años; y, finalmente, de la partida de San Juan de Dios aparece que el individuo que ahí entró en 1847, llevaba el nombre de Juan José, siendo que el hijo del coronel Molina y Bermudo no correspondió á ese último nombre;

14. Que toda la prueba preconstituída, acompañada en parte en esta segunda instancia de la causa, revela, en último término, que don Juan José Molina, de "Lo Barnechea", no es la misma persona que don Lucas Francisco Juan Santiago Molina, de Valdivia; pues éste no habría podido ser primogenitor de los Molina de las Condes, en razón de las edades que acaban de apuntarse, constando, por otra parte, de autos que, en este último lugar, ha existido una familia de apellido Molina desde antes que llegara á Valdivia don Lucas Molina y Bermudo;

15. Que no se halla destruída la gravedad de todos los hechos precedentes, porque la prueba testimonial de los demandados es manifiestamente ineficaz, no sólo por las razones que se han expuesto en orden á que ninguno de sus testigos sabe de cierto que don Lucas Juan de Valdivia sea el mismo don Lucas Juan José de "Lo Barnechea", sino también porque sus probanzas se refieren á hechos contrarios á lo aseverado en el juicio anterior seguido con don Erasmo Vásquez. Realmente, en ese juicio, en que no se tuvo á la vista la partida de nacimiento del hijo del coronel Molina, se produjo la prueba sobre la base de que don Lucas Juan José y sus hijos don Juan y don Esteban, tenían las edades que, respectivamente, se deducen de las partidas y de los asientos que hay en los libros de los hospitales de San Vicente y San Juan de Dios y del Registro Civil; y al tenor de ella, tanto los demandados como sus testigos afirmaron del modo más perentorio la exactitud de esas edades; rechazaron é impugnaron aquéllos la observación que se hizo de contrario en orden á que de un dato de familia exhibido por la sucesión Molina, resultaba que don Lucas Francisco Juan Santiago, había nacido en 1788 y que, por lo tanto, tales edades no podían corresponder á descendientes de esta persona; y, por fin, afirmaron y probaron, con muchos de los testigos que también declaran en el juicio actual, que la posesión notoria del matrimonio de don Juan José de "Lo Barnechea" con Pascuala Cortés y la de sus hijos, fué conocida por más de 40 años, en armonía con las edades en referencia; y hoy, modificando los hechos, restringen ese plazo á 20 años, en concordancia con la fecha de 1788, que es el año del nacimiento de don Lucas Juan, de Valdivia, como se ha justificado últimamente con la partida auténtica de bautismo, conforme al referido dato de familia;

16. Que la argumentación de los demandados acerca de que las edades de don Lucas

Digitized by Google

Juan José y don Esteban están equivocadas en las partidas de que se trata, como lo comprueba, á su juicio, la partida legítima de nacimiento del hijo del coronel Molina, es menos aceptable aún, ya sea en vista de que no es satisfactoriamente presumible que cuatro partidas otorgadas en diversas épocas, por diversas personas y en distintos lugares y ocasiones, consignen un error muy sustancial sobre un mismo punto, cuando nada hacía presumir estos juicios; bien porque la equivocación se referiría á un cambio excesivo de años en que difícilmente se puede incurrir, aunque la edad se conjeture por la fisonomía; ó bien, por último, en razón de que los demandados obtuvieron los derechos que ventilaron en el juicio anterior con Vásquez, así como la posesión efectiva de la herencia, en el supuesto de ser cierto el enunciado de todas esas partidas; y, en consecuencia, no sería lógico desvirtuar, por conjeturas infundadas, el mérito de ese enunciado para conferir derechos análogos á los que se otorgaron en aquel juicio sobre bases enteramente contrarias, afirmadas, en cada litigio, por la misma parte litigante;

17. Que no merecen mayor crédito los testigos referidos en cuanto á las visitas que hacía don Lucas Juan José de las Condes á su pretendida hermana doña Bárbara Molina y las que, al primero, hacía su también supuesto hermano don Justo, pues está probado en autos que nunca se ha sabido del paradero de este último y es poco presumible que si el mencionado don Lucas hubiera sido verdaderamente hermano de dicha señora, ésta, poseedora de una gran fortuna en ese entonces, no lo hubiera atendido convenientemente, cambiando la precaria y muy modesta situación patrimonial y de familia, de su citado hermano. Debe agregarse á esta reflexión, que la prueba rendida acerca de estas buenas relaciones de familia, no ha podido ni tenía para qué ser desvirtuada en el término probatorio, por la sucesión demandante, pues que los demandados dejaron establecido sobre este punto, en sus escritos de fondo, lo que sigue:

"Por causas que se pierden en el transcurso de los tiempos, don Lucas Juan José Molina y Agüero, salió de Valdivia y se vino á establecer en el lugar llamado "Lo Barnechea". Esta ausencia y fuga de don Lucas Juan, ocurrida en el primer cuarto de este siglo, duró todo el resto de la vida de él, sus relaciones con la familia quedaron concluídas en tales términos que allá en Valdivia se le creyó y se le supuso muerto."

18. Que la partida anotada en el hospital de San Juan de Dios, en la cual se dice que don Lucas Juan José era Molina y Agüero, no reviste caractéres de autenticidad, porque si bien hay testigos sin tacha que declaran sobre que nada hacía suponer que fuera ilegítima y de fecha relativamente moderna, los peritos nombrados judicialmente, con citación de don Amador Vargas Barainca, han expuesto acerca de ella lo que sigue:

"1º Se nota á la simple vista que ella ha sido introducida en el referido libro de estadística, aprovechando un claro dejado para completar los datos correspondientes á un individuo llamado Lucas, y de apellido al parecer Peña, con cuyo nombre se inició la inscripción y que quedó sin llenar, debido á circunstancias que no tenemos para qué averiguar.

"Pues bien, aprovechando, decimos, tanto el nombre Lucas, como el espacio en blanco, se ha sobrecargado con tinta diversa el apellido Peña, con el nombre de Juan, conservándose la tilde de la ñ primitiva, aunque sí un poco prolongada, y agregando á continuación los demás datos referentes á Lucas Juan José Molina.

"No es éste el único ejemplo de anotaciones sin concluír que el mismo libro suministra como antecedente de lo dicho. A falta de foliatura, en la hoja ante-antepenúltima se encuentra la partida de Ricardo Bolton y Cª 81, é igualmente un espacio en blanco correspondiente á cinco líneas de escritura, que es generalmente empleado en las partidas del libro, en cuyo blanco han podido introducirse también datos ajenos al individuo cuya anotación se inició.

"2º Corroboran, además, nuestro aserto las circunstancias concernientes á la ortografía, letra y tinta, usada en la partida en examen.

"Su ortografía es diversa de la empleada en el resto del libro; la de éste es buena, la de la partida mala.

"La palabra "Legtº", escrita con mayúscu-

Digitized by Google

la (en abreviatura y fuera de margen); Agüero, sin cremento en la *u*, dice *tine* por "tiene"; y si bien cangrena está escrito con corrección, el empleado de esa época no la escribía con *c* inicial sino con *g*, como se ve en la partida del miércoles 22 de septiembre, Cª 165, al final, "el enfermo entró de un cáustico agangrenado".

"La letra denota una forma igualmente diversa de la usada en las partidas de la misma fecha; y otro tanto podemos decir de la tinta, que es negra moderna y diferente de la de color amarillento que conserva la restante del libro. Esta diferencia se nota aún más en la palabra Juan, con que se sobrecargó, como hemos dicho, la de "Peña", que á nuestro parecer antes existía.

"Las precedentes consideraciones nos inducen á estimar, y así lo hacemos presente á V. S., que la partida en examen referente á Lucas Juan José Molina ha sido introducida en el libro de estadística con fecha muy posterior á la que ella anota; y suplantada á la de "Lucas Peña", á quien correspondía."

19. Que consta que, cuando los peritos examinaron dicha partida, que se sustrajo después, se encontraba en el mismo estado que tenía en los momentos en que se sacaron las copias exhibidas en autos y, por consiguiente, carece de valor la observación que se hace sobre que la letra de la partida había sido recargada con tinta negra, con el fin de adulterarla antes de dicho examen;

20. Que, aun en la hipótesis de ser auténtica dicha partida, ella no comprueba la identidad personal de que se trata, por las razones que se apuntan en todos los considerandos precedentes; y de tal partida sólo podría deducirse que han existido dos personas de apellidos iguales, sin completa correspondencia de nombres, pues el hijo del coronel Molina tenía los de Lucas Francisco Juan Santiago, y el de dicha partida los de Lucas Juan José, y

21. Que de todo lo expuesto resulta comprobada la no identidad personal entre don Juan José Molina de "Lo Barnechea" y don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero, hijo del coronel Molina y Bermudo, de Valdivia.

Vistos los artículos 306, 307 y 1698 del Código Civil, y 331, 337 y 374 del de Procedimiento Civil, se revoca la expresada sentencia de 13 de enero de 1902, y se declara, conforme á lo pedido por los demandantes, que los demandados don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas no tienen derecho, como pretendidos herederos de don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero á figurar en el juicio de partición de los bienes dejados á su fallecimiento por doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero sin perjuicio de los efectos que procedan de la sentencia definitiva dictada en el juicio seguido por don Erasmo Vásquez y compartes con los mismos demandados.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Galvarino Gallardo.—Leopoldo Urrutia.—Ramón H. Huidobro.—Gabriel Gaete.*

Pronunciado este fallo el procurador García Huidobro solicitó se notificara á Vargas y á su fiador señor Walker Martínez á fin de que devolvieran las cantidades que habían retirado y habiéndose formulado oposición por parte de ambos, entabló acción ejecutiva en forma.

El señor Ministro Rojas, conociendo en primera instancia del juicio con arreglo al artículo 4º del Código de Procedimiento Civil resolvió:

Santiago, 16 de diciembre de 1903.—Vistos: Pronunciándome sobre las solicitudes é incidentes pendientes, y teniendo presente:

1º Que por sentencia de 9 de septiembre de 1897 se reconoció á don Francisco Molina y á doña Juana Molina de Vargas en juicio con don Erasmo Vásquez y compartes, coherederos, sin contradicción de aquellos otros que han sido demandantes en el último juicio, el mismo derecho que, litigando con estos últimos, se les niega por la otra sentencia de 29 de septiembre del año en curso.

2º Que los dineros entregados á Várgas lo han sido á cuenta de su haber y después de habérsele reconocido su derecho por la sentencia citada de 9 de septiembre de 1897, y como sobre tal derecho no ha innovado la sentencia última, resulta que los interesados á quienes representa don Jorge García Huidobro vienen á ser comuneros en dichos dineros con don

Digitized by Google

Amador Vargas Barainca por su mujer doña Juana Molina y por su cesionario don Francisco Molina;

3º Que esa comunidad la forman los actuales demandantes, los demandados como vendedores en el primer juicio, y los accionistas vencidos por don Francisco y doña Juana Molina y que no figuran en la presente gestión, y sabido es que los comuneros pueden legalmente servirse de las cosas pertenecientes á la comunidad;

4º Que por otra parte, siendo esencialmente divisible la obligación de pagar una cantidad de dinero, los interesados á quienes representa don Jorge García Huidobro no tendrían derecho á exigir sino la devolución de la cuota que á ellos corresponda en los dineros percibidos por los demandados, cuota que no está determinada; y

5º Que, en consecuencia, la exigencia para que don Amador Vargas Barainca y sus fiadores paguen bajo apercibimiento de embargo los libramientos afianzados, y la que se despache mandamiento de embargo contra el mismo don Amador Vargas Barainca y su fiador don Carlos Walker Martínez, no proceden en el estado actual del juicio, por no dirigirse ellos sobre cantidad líquida.

Visto también lo dispuesto en los artículos 107, 459 y 485 número 7º del Código de Procedimiento Civil, y 1524, 2304, 2305 y 2081 número 2º del Código Civil, se suspenden los efectos del decreto de 21 de octubre último y se declara que no ha lugar, por ahora, á lo pedido en lo principal del escrito y que no ha lugar también por ahora, al mandamiento de embargo solicitado.

Apelada la sentencia, se dictó por una de las Salas de dicha Corte la resolución siguiente:

"Santiago, 9 de mayo de 1904.—Vistos: Con el mérito de los considerandos 4º y 5º de la resolución apelada de 16 de diciembre del año último, se confirma, con costas del recurso, dicha resolución."

Contra esta sentencia se dedujo en tiempo y forma recurso de casación en el fondo por parte del procurador García Huidobro á nombre de la sucesión de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina.

Fundándolo dice:

"US. Iltma. ha confirmado la sentencia de 16 de diciembre último con el mérito de los considerandos 4º y 5º, eliminando los tres primeros considerandos en que el señor Ministro Rojas daba á la sentencia de la Excma. Corte Suprema de 29 de septiembre de 1903 un alcance que no podía tener.

No acepta US. Iltma. la supuesta comunidad que el señor Ministro derivaba de la sentencia de 9 de septiembre de 1897. Sostenía el señor Ministro que esa sentencia confiere á Vargas Barainca un derecho que no le ha sido negado por la sentencia de 29 de septiembre de 1903 y decía en el considerando 3º que había aquí una comunidad formada por los actuales demandantes, los demandados como vencedores en el primer juicio y los accionistas vencidos por don Francisco y doña Juana Molina y que no figuran en la presente gestión y "sabido es, agregaba el señor Ministro que los comuneros pueden legalmente *servirse* de las cosas pertenecientes á la comunidad."

De esta premisa y sobre todo de esta última declaración deducía el señor Ministro los considerandos siguientes:

4º Que, por otra parte, siendo esencialmente divisible la obligación de pagar una cantidad de dinero, los interesados á quienes representa don Jorge García Huidobro, no tendrían derecho á exigir sino la devolución de la cuota que á ellos corresponda en los dineros percibidos por los demandados, cuota que no está determinada; y

5º Que, en consecuencia, la exigencia para que don Amador Várgas Barainca y sus fiadores paguen bajo apercibimiento de embargo y la que se despache mandamiento de embargo contra el mismo don Amador Vargas Barainca y su fiador don Carlos Walker Martínez, no proceden en el estado actual del juicio, por no dirigirse ellas sobre cantidad líquida."

Considerando el señor Ministro que no era líquida la deuda porque se trataba de una comunidad que no se ha liquidado aún y no estimaba aun la cuota de mis representados. Suprimida la comunidad, las consideraciones que de ella se derivaban y que en ella tenían su base, debían desaparecer.

No ha sido así, sin embargo; US. Iltma. ha

Digitized by Google

quitado los cimientos del edificio; pero los señores Walker Martínez y Vargas Barainca, continúan ocupando la casa sin temor á ser aplastados por sus paredes que no tienen ya consistencia..

No ha creído US. Iltma. que podía sostenerse aquella teoría de la tripartida comunidad y sobre todo aquella regla jurídica establecida en el fallo de 16 de diciembre de que "los comuneros pueden legalmente *servirse* de las cosas pertenecientes á la comunidad." US. Iltma. no los ha patrocinado.

US. Iltma. niega lugar á la acción ejecutiva sólo por estas razones:

1ª Que la obligación de pagar una cantidad de dinero es esencialmente divisible;

2ª Que mis representados sólo tendrían derecho á exigir la devolución de la cuota que á ellos corresponde en los dineros percibidos por los demandados, cuota que no está determinada;

3ª Que mis peticiones "no proceden en el estado actual del juicio por no dirigirse ellas sobre cantidad líquida."

Desde luego, conviene observar que la divisibilidad de una deuda no tiene nada que ver con su liquidez ó su iliquidez. Así descarnados, estos razonamientos son inexactos jurídicamente y destituídos de toda significación legal; pero la verdad de las cosas es que si se encuentra que no es líquida la deuda, no es porque se cobren $ 100.000 ú $ 80.000, ó una suma que hubiera de determinarse por una operación aritmética, sino porque se sostiene que es necesario que haya terminado la partición de la señora Molina para saber qué es lo que en esa partición ha correspondido á mis representados, como si ello tuviera algo que ver con la retención dictada en este juicio y la devolución de lo que se retuvo y retiró después con fianza de resultas porque estas resultas han sido desfavorables al demandado y su fiador y es llegado precisamente el caso de hacer efectiva *esa fianza de resultas.*

El señor Ministro sostenía en el considerando 2º de su fallo que Vargas Barainca había recibido dinero *á cuenta de su haber y después de habérsele reconocido sus derechos* por la sentencia citada de 9 de septiembre de 1897, de lo que deducía él aquella comunidad; pero US. Iltma. ha eliminado ese considerando.

En este juicio ha litigado la sucesión de la señora Molina. A nombre de la sucesión pedí yo la retención de todo lo que quería sacar el demandado, retención que la Excma. Corte concedió. La sentencia que ha fallado este pleito ha declarado que las personas que representa el señor Vargas Barainca "no tienen derecho, como pretendidos herederos de don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero *á figurar en el juicio de partición de los bienes dejados á su fallecimiento por doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero.*"

¿Cómo puede decirse, entonces que don Amador Vargas no está obligado á devolver los dineros que sacó en este juicio, so pretexto de que no es líquido el crédito de sus representados?

Aquí no se trata de herederos que cobran un crédito de la herencia; se trata únicamente de la devolución de fondos que en este juicio fueron retenidos; que en este juicio fueron retirados después de dar por ellos una fianza ó garantía equivalente á la retención; y que en este juicio deben ser devueltos, porque se ha realizado la condición que se tuvo presente al exigir esa fianza.

La retención no fué decretada, con descuento de los derechos que pudieran tener don Amador Várgas Barainca y compartes en esos dineros con relación á don Erasmo Vásquez ó su mujer doña María Luisa Leslie que litigó en el juicio anterior. Yo pedí la retención de *todos los fondos* y se accedió á toda esa retención total, sin descuento alguno por la cuota de doña María Luisa Leslie. Ahora se trata de que las cosas vuelvan á la situación que tenían cuando se decretó la retención pedida por mí y nada más.

Los fondos, *todos ellos y no una parte de ellos*, fueron sacados por don Amador Vargas Barainca á condición de ser devueltos á la sucesión que yo represento si él perdía el pleito, para lo cual se le exigió una fianza que garantizara que esa devolución se haría. Las sentencias que así lo resolvieron y la de 29 de septiembre de 1903 que ha declarado que don Amador Vargas Barainca y compartes no tie-

Digitized by Google

nen derecho alguno á esos mismos dineros, quedan sin cumplimiento con la resolución de US. Iltma., la cual desconoce los efectos de la cosa juzgada.

La sentencia de US. Iltma. ha sido pronunciada, por consiguiente, con manifiesta infracción del artículo 3º, inciso 2º del Código Civil y de los artículos 197, 198 y 199 del Código de Procedimiento Civil, causal de casación, con arreglo al artículo 940 del mismo Código.

Al confirmar el fallo del señor Ministro Rojas, US. Iltma., negándome así la acción ejecutiva que acuerda la ley á mis representados ha infringido igualmente los artículos 204 y 205 del Código de Procedimiento Civil porque viene á modificar y á dejar sin efecto las resoluciones que declararon que debían retenerse los fondos que los demandados pretendían retirar del Banco D. Matte y Cª, apoyados en la sentencia de 9 de septiembre de 1897 recaída en el juicio anterior seguido entre ellos y don Erasmo Vásquez y que permitieron la sustitución de esa retención por una fianza equivalente que asegurara la devolución, á la vez que deja sin efecto y limita infundadamente y con manifiesta incompetencia la sentencia de 29 de septiembre de 1903 recaída en este juicio.

La infracción de los artículos 204 y 205 ha influído lo mismo que las infracciones indicadas en el párrafo anterior, sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que US. Iltma. ha dictado y con la cual me priva de la acción ejecutiva á que tengo derecho.

Ha infringido también US. Iltma. la disposición de los artículos 237, 455 número 1º, puesto que teniendo mérito ejecutivo toda sentencia firme, bien sea definitiva ó interlocutoria, US. Iltma. ha debido ordenar la ejecución de las resoluciones que permitieron á don Amador Vargas Barainca sacar del Banco de D. Matte y Cª los fondos que por resolución anterior habían sido remitidos á solicitud mía en el presente juicio, con cargo de devolución si perdía el pleito; y como la sentencia de 29 de septiembre de 1903 que le ha puesto término, dió lugar en todas sus partes á la demanda, llegó el caso contemplado en aquellas resoluciones.

La retención decretada y la fianza que la reemplazó tenía como único objeto asegurar las resultas del juicio tal como lo expresan los artículos 280, 285 y 288 del Código de Procedimiento Civil, perfectamente aplicables al presente juicio aunque aquellas medidas precautorias sean anteriores á su vijencia: US Iltma. ha infringido también esas prescripciones legales y anula así los efectos de las medidas dictadas en previsión precisamente del éxito que mis representados han alcanzado en esta causa.

La sentencia de US. Iltma. infrinje también las disposiciones de los artículos 459 y 462 del Código de Procedimiento Civil.

Mi acción se dirige á la devolución de una cantidad determinada de dinero afianzada por el señor Cárlos Walker Martínez. He expresado que esa fianza fué por $ 100.000 de los cuales con dicha garantía, se dieron por entregados á don Amador Vargas Barainca $ 15.000 que habían sido retenidos por acreedores de Vargas, y se entregaron al señor Walker Martínez $ 85.000 por los cuales dió recibo sin expresar detalle alguno; pero que ha manifestado que fueron entregados á dicho señor $ 45.000 en dinero y $ 40.000 en bonos (casi todos del 6%, la mitad de la Caja de Crédito Hipotecario y los demás de diversos Bancos). La cantidad es perfectamente determinada y líquida con arreglo al número 3º del artículo 459.

Según el artículo 492, el Tribunal examinará el título y despachará ó denegará la ejecución sin audiencia ni notificación del demandado aún cuando se hubiera éste apersonado en el juicio. Las gestiones que en tal caso haga el demandado no embarazarán en manera alguna el procedimiento ejecutivo y sólo podrán ser estimadas por el Tribunal como datos ilustrativos para apreciar la procedencia é improcedencia de la acción. Al confirmar la sentencia de 16 de diciembre último, US. Iltma. ha dado por opuestas las excepciones de división de la deuda y de no ser líquida para la ejecución y las ha fallado á favor de los demandados sin forma de juicio, sin oirme sobre ellas, puesto que US. Iltma. eliminando los tres primeros considerandos del fallo ha rechazado las observaciones que éstos hacían y que ha-

Digitized by Google

bía admitido el señor Ministro sobre la supuesta comunidad entre ellos y mis representados, proveniente de la sentencia de 9 de septiembre de 1897.

Este fallo importa por lo mismo una infracción de las disposiciones de los artículos 459 y 462 que ha influído sustancialmente en el fallo, produciendo su nulidad con arreglo al artículo 940.

US. Iltma. funda su sentencia en que no es líquida la obligación de los señores Walker Martinez y Vargas Barainca porque los interesados que represento no tienen derecho á exigir la devolución sino de la cuota que á ellos corresponda en los dineros de la herencia percibidos por los demandados, y agrega la sentencia de US. Iltma. que esta cuota no está determinada.

Suponiendo que en el presente caso se tratara del cobro de una deuda hereditaria y no del cumplimiento de resoluciones judiciales que imponen la obligación á don Amador Vargas Barainca y su fiador de restituír lo que sacaron en este juicio con cargo de devolución en el evento de que se diera lugar á la demanda, US. Iltma debía despachar el mandamiento de embargo porque la deuda no está en cuestión y la cantidad á que asciende es perfectamente cierta y determinada.

Si US. Iltma. estimaba que mis representados no podían cobrar la totalidad de la suma que demandan no podía decir que no está determinada la cuota que les corresponda en la deuda, sin desconocer las prescripciones legales que establecen la división de los créditos y deudas entre los herederos á prorrata de sus cuotas.

Si no se tratara de fondos que fueron retenidos á solicitud mía, los demandados habrían podido oponer á la ejecución la excepción de división del crédito; pero tal excepción no habría privado á mis representados como los priva US. Iltma. del derecho de justificar, durante el juicio sobre dichas excepciones, que tienen derecho de representar en todo caso los quince diez y seis avos del todo, pues don Erasmo Vásquez no alcanza á representar la cuarta parte de uno de los cuatro troncos en que se divide la herencia de doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero.

Para que los créditos, así como las deudas, se dividan entre los herederos, no es necesario que se practique la partición de la herencia y se haga por el partidor una distribución entre ellos; la ley es la que hace la división, porque en esto consiste precisamente el derecho de herencia.

El fallo de US. Iltma. desconoce estas prescripciones legales y supone una situación que no tiene representación alguna en la ley. Considerar ilíquida una deuda porque los herederos que demandan el pago no representan la universalidad de la herencia, es cometer un error jurídico grave.

Según el artículo 1097 del Código Civil los asignatarios á título universal son herederos y representan la persona del difunto para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y el artículo 1098 agrega que "si fuesen muchos los herederos... dividirán entre sí por partes iguales la herencia ó la parte que de ella les toque". El artículo 985, refiriéndose á la sucesión intestada, establece que los que suceden *por representación* heredan en todo caso *por extirpe*, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre ó madre, toman entre todos y por partes iguales la porción que hubiera cabido al padre ó madre representado. Se trata en el presente caso de la sucesión de los hermanos: la herencia de la señora Molina corresponde á sus hermanos, es decir, á los hijos y nietos de éstos que los representan; son cuatro hermanos y, por lo tanto, la herencia se divide en cuatro partes. Yo represento á todos los herederos en este juicio, con la sola excepción de doña María Luisa Leslie ó su marido don Erasmo Vásquez. Si los demandados hubieran opuesto la excepción ó excepciones que me pone la sentencia de US. Iltma., habrían sido vencidos por mí y suponiendo, vuelvo á repetir, que se tratara de una deuda hereditaria, US. Iltma. habría mantenido la ejecución con arreglo á las disposiciones citadas del Código Civil y al artículo 1354 que las aplica en sentido inverso. Por consiguiente, al rechazar mi acción en la forma que lo ha hecho, ha desconocido el derecho hereditario de mis representados y ha violado las disposiciones legales citadas y demás que establecen *ipso jure* la divi-

Digitized by Google

sión de los créditos entre los herederos del acreedor."

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que en juicio seguido por algunos herederos de doña María Petronila de Alcántara Molina y Agüero, quedó reconocido que don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas, tienen la calidad de parientes herederos de dicha señora, según lo expresa la sentencia ejecutoriada de 9 de septiembre de 1897, que se registra á fs. 376 del cuaderno número 1;

2º Que, por no haber sido citados á esa litis todos los herederos de la misma señora, se declaró por sentencia de 10 de julio de 1899, que la sentencia de 1897 no empecía á los no citados al juicio, de acuerdo con lo prescripto, entre otras leyes, por el artículo 318 del Código Civil;

3º Que, en mérito de esta última resolución, los herederos no citados siguieron juicio con los mismos don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas, negándoles el parentesco y la calidad de herederos que les reconoció el fallo de 1897, y en dicho juicio se declaró por sentencia de 29 de septiembre de 1903, lo que sigue: "que los demandados don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas, no tienen derecho como pretendidos herederos de don Lucas Francisco Juan Santiago Molina y Agüero á figurar en el juicio de partición de los bienes dejados á su fallecimiento por doña María Josefa Petronila de Alcántara Molina y Agüero, sin perjuicio de los efectos que procedan de la sentencia definitiva dictada en el juicio seguido por don Erasmo Vásquez y compartes con los mismos demandados;"

4º Que habiéndose dejado á salvo en la sentencia de 1903, los derechos que procedan de la sentencia de 1897 que son los que indica el primer considerando de la presente, es de toda evidencia que en el estado actual de cosas debe reputarse que los expresados don Francisco Molina y doña Juana Molina de Vargas son asignatarios de la sucesión de doña Petronila de Alcántara Molina, con relación á las personas contra quienes litigaron en 1898, pues ninguna resolución judicial ha venido á modificar la situación jurídica que respecto de ellas les reconoció la situación de ese año;

5º Que, dada la situación que los referidos don Francisco y doña Juana Molina ocupaban en el juicio divisorio, se acordó entregarles algunas cantidades á cuenta de sus derechos hereditarios, como se hizo con los otros consignatarios;

6º Que si bien las cantidades que se les señalaron les fueron entregadas con fianza para garantir el resultado del pleito que se falló en 1903, y que por haber perdido el litigio tendrían que restituír el exceso correspondiente á los herederos que en él obtuvieron; es un hecho reconocido que aún no se encuentra liquidada la parte que respectivamente pueda pertenecer á los recurrentes y á los expresados Molina con relación á los asignatarios á quienes vencieron en 1897;

7º Que, dado lo expuesto, la sentencia recurrida no ha infringido ninguna de las disposiciones legales en que se funda el recurso de casación interpuesto, al declarar que por ahora no proceden, ni la consignación de los fondos afianzados por don Carlos Walker Martínez, ni el embargo solicitado, "por no dirigirse ambas peticiones sobre cantidades líquidas" y, por el contrario, esa resolución se ajusta á lo prescripto por el artículo 459 del Código de Procedimiento Civil.

Visto además los artículos 960 y 979 del mismo Código, se desecha con costas el recurso de casación en el fondo formalizado contra la sentencia de 9 de mayo de 1904. Se aplica al Fisco la cantidad de $ 300 consignada según la boleta número 152 de mayo del mismo año.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.

Acordada por unanimidad, previniéndose que los señores ministros Alfonso y Gallardo opinaron que se desechara este recurso de casación por ir él dirigido contra una sentencia interlocutoria que no pone término al juicio ni hace imposible su continuación. En efecto, la resolución atacada es la que pronunció una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmando la de primera instancia que había negado lugar *por ahora* á una solicitud de mandamiento de embargo, y es sabido que resoluciones de esta especie, ya sea que

Digitized by Google

den lugar al mandamiento ó lo denieguen, no son sentencias definitivas, y que dictadas las últimas con la condición de *por ahora*, no se encuentran en los casos de excepción citados, de poner término al juicio ó de hacer imposible su continuación, ya que crean una situación jurídica de efectos transitorios, dejando en pie y con vigor el título ejecutivo. Por consiguiente, no procedía el recurso por la razón expuesta.—*Gabriel Gacte.—José Alfonso.— Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V. —Carlos Varas.— Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.*

Cas. Civ.—3 de noviembre de 1904

Valdivieso V. con Fisco

Viáticos.—Prueba; su calificación

DOCTRINA:—*Demandándose el pago de viáticos devengados en el desempeño de una comisión, el punto litigioso queda reducido á una cuestión de hecho, ó sea si se desempeñó ó nó la comisión, y al apreciar el tribunal sentenciador las pruebas aducidas por el demandante y declararlas insuficientes obra dentro de la esfera de sus exclusivas y legítimas facultades y en cumplimiento del deber que le imponen las leyes de fallar los pleitos bajo el doble punto de vista del hecho y del derecho.*

Limitándose el demandado á pedir el rechazo de la demanda, la absolución de la demanda es una consecuencia legal necesaria de la falta de prueba del demandante conforme con el artículo 1698 del Código Civil.

Don Jorge Valdivieso Vidal, teniente del Resguardo de Taltal, fué comisionado para inspeccionar los Resguardos de la Cordillera de la República desde Santiago al sur, debiendo proceder de acuerdo con las instrucciones que había de recibir de la Superintendencia de Aduanas. Este servicio se remuneraba con un viático de ocho pesos diarios.

El primer nombramiento, hecho en 10 de enero de 1900, se repitió en 15 de enero de 1901 y en 31 de marzo de 1902, habiendo desempeñado esta comisión hasta el 10 de diciembre del último año en que se le aceptó la renuncia que hizo.

Al elevar la renuncia el señor Superintendente de Aduanas, informó al Gobierno que no veía inconveniente para que se decretase el pago de los viáticos que reclamaba Valdivieso correspondientes á dos cientos treinta y cuatro días que había desempeñado la comisión.

El Supremo Gobierno declaró sin lugar la solicitud por decreto de 31 de marzo de 1902, fundándose en que la residencia del empleado, durante el tiempo que cobra los indicados viáticos, ha sido la ciudad de Santiago; y en que cada vez que ha salido de la capital, se le había pagado el viático correspondiente,

Con estos antecedentes, don Jorje Valdivieso Vidal, demandó al Fisco para que se le mande pagar, con intereses y costas, la cantidad de $ 3.858 que se le adeudan por viáticos, deducidos los $ 4.662 que se le habían pagado, cantidades que corresponden á los dos años once meses en que estuvo desempeñando la comisión para que había sido nombrado.

En rebeldía del Fisco, por no haber contestado la demanda, se citó á las partes para sentencia.

En este estado, el Director del Tesoro, acompañando copias de los mismos antecedentes presentados por Valdivieso y en que funda su demanda, presentó, para que se tuviera presente al resolver, un escrito en que pide se reciba la causa á prueba, por cuanto el demandante debe probar que, durante el tiempo que afirma deben pagársele los viáticos, estuvo inspeccionando los resguardos y desempeñando la comisión que se le había confiado y aun que no le han sido pagados los viáticos que demanda.

Digitized by Google

Comunicado traslado al demandante, aceptó que se recibiera la causa á prueba.

De consentimiento de las partes se recibió á prueba la causa, fijándose como puntos de prueba los que constan de la demanda.

En el escrito de alegato de bien probado, dice el demandante que, según lo dispuesto en la ley 44, tít. 4º, libro 8º de las leyes de Indias y Real orden de 28 de mayo de 1797 y decretos en que consta su comisión, los viáticos deben serle pagados desde que dejó la ciudad de Taltal, lugar de su residencia; y que Santiago era un punto que debía visitar en el desempeño de su comisión.

El Director del Tesoro, respondiendo á este escrito, dice que el demandante no ha probado que durante el tiempo que cobra los viáticos estuvo inspeccionando resguardos y desempeñando la comisión que se le confió; ni tampoco ha probado que no le han sido pagados los viáticos que demanda, por lo que debe absolverse al Fisco de la demanda.

El Juzgado resolvió con fecha 28 de julio de 1903:

Considerando:

1º Que los viáticos se adeudan á los empleados públicos cuando salen del lugar de su residencia con el objeto de desempeñar una comisión de servicio.

2º Que consta de los decretos de 10 de enero de 1900, de 15 de enero de 1901, de 31 de mayo y 10 de diciembre de 1902, que el demandante era teniente del Resguardo de la Aduana de Taltal, teniendo, en consecuencia, su residencia en este último punto.

3º Que al confiársele la comisión á que se refieren los decretos mencionados, se le obligó á abandonar el lugar de su residencia; y

4º Que el demandado no ha comprobado el hecho de haber sido pagados los viáticos que se cobran.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 921 y 923 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1698 del Código Civil, ley 44, título 4º, libro 8º de la Novísima Recopilación y Real Orden de 8 de mayo de 1797,

Se declara:

Que el Fisco debe pagar á don Jorje Valdivieso Vidal la suma de $ 3.858 á que se refiere la presente demanda, sin costas.—*Ahumada M.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Santiago, 13 de noviembre de 1903.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente que el demandante no ha comprobado que permaneciera ejerciendo la comisión á que alude en su demanda durante los días por los cuales cobra los viáticos materia de este juicio.

Visto lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 28 de julio último y se declara sin lugar la demanda.—*A. Montt.* — *Darío Benavente.*—*Luis Barriga.*

Valdivieso Vidal anunció en tiempo recurso de casación en el fondo y formalizándolo dice que la sentencia ha infringido las siguientes disposiciones legales que han influído de manera determinante en el fallo:

1º La ley 44, tít. 4º, lib. 8º de las leyes de Indias (complementada por real declaración de 8 de mayo de 1797) que establecen la obligación que el Fisco tiene de pagar viáticos al empleado público que es sacado de su residencia en comisión del servicio;

2.º Los artículos 62, 63 y 64 del Código Civil, según los cuales, el domicilio y residencia de los empleados públicos que desempeñan un puesto en un lugar fijo, está en el lugar donde desempeñan sus funciones y no en donde se encuentran accidentalmente en comisión del servicio, disposiciones que la Corte de Apelaciones no ha tomado en cuenta al fallar la causa;

3º El artículo 1698 del Codigo Civil que establece, que incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquellas ó éstas, al considerar que incumbe probar la obligación al demandante, hecho que está probado en autos;

Mientras tanto, la verdad es que la excepción alegada por el Fisco, de no haber estado en servicio activo en el tiempo que se deben los viáticos es la que no está probada en autos; y

Digitized by Google

4º El artículo 169 del Código de Procedimiento Civil por no haberse conformado la Corte de Apelaciones al mérito de autos al pronunciar el fallo.

La sentencia adolece también de defectos de forma, por haber omitido algunos de los requisitos de forma, prescritos en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, que son, la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio, profesión ú oficio y de las alegaciones hechas, causales de casación en la forma establecidas en el número 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, que invocará en la vista de la causa apoyado en el artículo 949 del último Código citado.

En el escrito en que funda el recurso, sostiene que él no está obligado á probar que ha estado desempeñando continuamente la comisión que se le había confiado; según él, basta el hecho del nombramiento que le hacía salir de Taltal, donde servía su empleo de teniente del Resguardo de esa Aduana, para tener derecho á que se le pagara el viático que le corresponde, puesto que el sólo cambio de residencia le imponen gastos extraordinarios, que son los que se compensan con los viáticos.

La ley 44 de Indias citada y la Real órden que la complementa vigentes entre nosotros, no exigen que el empleado acredite que ha desempeñado la comisión para tener derecho al viático ó sobre sueldo, basta, según los términos de esas disposiciones, considerar el tiempo de la ocupación y ausencia de su residencia para tener derecho á esa remuneración.

No es necesario, tampoco, entrar en otro género de consideraciones ni rendir prueba para demostrar que su residencia estaba en Taltal, puesto que los artículos 62, 63 y 64 del Código Civil establecen que por el hecho de aceptar un empleo fijo, de los que se confieren por largo tiempo, hace presumir, desde la aceptación, el ánimo de constituir domicilio en ese lugar.

El hecho de haber tenido que estar en Santiago, en Concepción ó en otros puntos de la República en desempeño de la comisión no hace cambiar su domicilio según estas mismas disposiciones.

La permanencia obligada en esos lugares, en las épocas en que los boquetes de la cordillera están cerrados por la nieve, no ha sido para él tiempo de holgura y de descanso, pues que era entonces cuando iba poniendo en orden los datos tomados en los viajes, cuando redactaba el resultado de sus trabajos de que daba cuenta á la Superintendencia de Aduanas; y si alguna falta hubiera cometido, por falta de ocupación en su comisión, habría sido amonestado por la oficina, la que, por el contrario, ha considerado en su informe que es justo el pago de los viáticos que ahora demanda.

La sentencia de la Corte de Apelaciones ha violado, pues, las disposiciones de la ley y de los artículos citados al resolver que ha debido probar la efectividad de los trabajos en desempeño de la comisión, pues, para declararle su derecho á los viáticos demandados, ha bastado saber que ha salido de su domicilio en comisión de servicio.

En igual infracción ha incurrido la sentencia recurrida, al considerar que no está probada la demanda con los decretos en que se le ha hecho el nombramiento en que se le da la comisión, dejando así sin aplicar el artículo 1698 del Código Civil, tanto por no haber aceptado esta prueba, como porque, no habiendo sido probada la excepción alegada por el Fisco, ha debido dar lugar á la demanda por este motivo.

Es todavía de suma importancia para la resolución de este asunto la causal alegada, por violación de la disposición del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que el Tribunal, al fallar, debe someterse al mérito de autos.

Mientras tanto en la resolución de este juicio, la Corte de Apelaciones se ha desentendido del deber de dar lugar á la demanda, por no estar probada la obligación del Fisco de pagar la cantidad demandada.

La ley ha facultado á los Tribunales para apreciar soberanamente la prueba rendida, pero de ninguna manera los faculta para inventar una prueba que no existe ó para afirmar que no hay prueba de un hecho que está probado.

La arbitrariedad cometida por un Tribunal en cualquiera de estos casos importa la violación flagrante de la ley.

Digitized by Google

Si el Tribunal exonera á alguien indebidamente de la prueba, viola la disposición del artículo 1698 del Código Civil; y de la misma manera viola la disposición de este artículo y la del 330 del Código de Procedimiento Civil si admite pruebas no reconocidas por la ley.

No tratándose pues, de apreciar el valor de la prueba en cuanto acredita el valor de los hechos alegados en autos, sino de que la Corte de Apelaciones no ha tomado en cuenta las pruebas producidas, resulta que ha habido una violación manifiesta de la ley que es necesario remediar por el recurso que tiene interpuesto, por lo cual pide que se de lugar á él como lo tiene solicitado.

Respondiendo, el Director del Tesoro pide que se deseche el recurso por los motivos siguientes:

Porque la residencia del demandante durante el tiempo que cobra los viáticos, fué la ciudad de Santiago; y porque cada vez que tuvo que salir en comisión le fueron pagados los viáticos correspondientes.

Porque habiéndose negado los hechos en que se funda la demanda, ha debido probarlos y sin embargo, no ha rendido prueba alguna para acreditar la verdad de lo que él expone.

Porque no basta el hecho del nombramiento para desempeñar una comisión, para que haya derecho á percibir la remuneración, sino que es menester acreditar que esa comisión se ha desempeñado.

En contra del hecho aseverado por Valdivieso, está todavía el decreto del Ministro de Hacienda, que afirma que residió en Santiago y no estuvo inspeccionando resguardos durante los tiempos porque demanda estos viáticos.

Y porque la condición establecida por los decretos de su nombramiento para que pudiera tener derecho á viáticos era que inspeccionara los resguardos de Santiago al sur, lo que no hizo el demandante, sino que se quedó en Santiago durante ese tiempo.

La Corte:

Considerando:

1º Que la controversia, origen del fallo contra el cual se ha interpuesto este recurso, la ha promovido don Jorge Valdivieso Vidal con el objeto de que se le pague la parte insoluta de los viáticos ó asignaciones que le corresponden por la comisión que le confirió el Supremo Gobierno de visitar los resguardos de la cordillera, durante el período de tiempo que en su demanda específicamente determina;

2º Que como razón y base de esta demanda aduce Valdivieso Vidal haber desempeñado cumplidamente la comisión á él encomendada, ó sea, la existencia de la obligación que dice contraída por el Fisco á su favor, punto que ha sido el fin y objeto de dicha demanda, y acerca del cual ha girado el debate habido en el curso del litigio entre las partes;

3º Que limitado, por consiguiente, el punto litigioso controvertido en estos autos, á una cuestión simple y pura de hecho, á saber, si resulta ó nó probada la visita del demandante á los resguardos de la cordillera, quedó dicha cuestión reducida, para resolverla legalmente, á la sola calificación de la prueba en la causa practicada;

4º Que al apreciar el Tribunal sentenciador, del modo que aparece en el único considerando de su sentencia las pruebas aducidas por el demandante y declarado que no son suficientes para justificar la acción por él intentada, obró dentro de la esfera de sus exclusivas y legítimas facultades y en cumplimiento del deber que le imponen las leyes de fallar los pleitos bajo el doble punto de vista del hecho y del derecho;

5º Que no es susceptible del recurso interpuesto esta apreciación de la prueba, porque para ello sería indispensable descender al examen y decisión de si resulta ó nó probado el hecho fundamental, origen de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, esto es, á indagar y resolver si el demandante desempeñó la comisión antes espresada, lo que equivaldría á juzgar la certeza del hecho mismo; cuestión que por ser de hecho es estraña á esta clase de recursos y ajena, por lo tanto, á la jurisdicción y competencia de este Tribunal Supremo;

6º Que el director del Tesoro, representante del Fisco en este proceso, no ha deducido espresa ni virtualmente ninguna excepción ni petición activa en la causa, concretando sus pretensiones á que se le absuelva de la demanda por carecer de base legal, lo que constitu-

Digitized by Google

ye una petición puramente pasiva; y por tanto, no ha incumbido al demandado presentar prueba en apoyo de la impugnación y contradicción de la demanda ni sobre punto alguno del litigio;

7º Que la absolución de la demanda es una consecuencia legal necesaria de la falta de prueba del demandante, conforme al principio general de derecho que establece que debe absolverse al demandado no probando el actor su demanda; principio acerca del que es de notar que el Código de Partidas disponía en la ley 1ª del título 14 de su partida 3ª: "pertenecer la prueba al demandador, cuando la otra parte negare la demanda, dándose por quito al demandado de aquella cosa que *non* fué probada contra él;"

8º Que como deducción lógica de lo consignado en los fundamentos que preceden, aparece que el Tribunal de Apelaciones, no varió el orden ni alteró los elementos legales del juicio, al declarar que el *onus probandi* correspondía al demandante y no al demandado en el pleito objeto de dicho recurso;

9.º Que, por paridad de razón, lejos de violar el fallo de que se recurre, el artículo 1698 del Código Civil, aducido en tal concepto por el recurrente y que estatuye que incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquéllas ó éstas, se ajusta dicho fallo á ese precepto en su decisión, al establecer que la prueba ha incumbido al demandante, que alega y funda en una obligación su demanda, y no al demandado, que no ha opuesto ni utilizado excepción que pudiera toda obligación extinguir;

10.º Que, así mismo, no pueden reputarse infringidos los artículos 62, 63 y 64 del Código Civil antes citado, por no ser de aplicación al caso concreto de este litigio, pues tratan dichos preceptos de la constitución real ó presunta del domicilio civil, y no de la cuestión sustanciada y debatida, ó sea, si el demandante visitó ó no visitó los resguardos de la cordillera, en los períodos de tiempo á que alude en su demanda de fojas seis;

11.º Que la sentencia redargüida de casación no ha quebrantado el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, porque no es incongruente ni disconforme con la demanda, ni se ha separado, como pretende el recurso, de lo que dicho artículo dispone, ó sea, del mérito del proceso, sino que se ajusta y guarda conformidad con sus términos; puesto que no dando lugar á dicha demanda decide la cuestión litigiosa, sin hacer pronunciamientos ni declaraciones sobre puntos extraños á la propia demanda, que es lo que veda el artículo antes referido, al decir: "y no podrán estenderse á puntos que no hayan sido expresamente sometidos á juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden ó permitan á los tribunales proceder de oficio";

12.º Que tampoco ha contravenido el fallo impugnado á lo que preceptúa la ley 44 título 4.º libro 8.º de la Recopilación de Indias y la Real Orden que la complementa, porque, resuelta la cuestión de hecho en sentido negativo á los intereses del demandante, absolviendo al Fisco de la demanda, no ha podido llegar el caso de hacer aplicación de estas disposiciones que reglan el modo y forma en que se remuneran las comisiones que desempeñan los empleados públicos, no ha sido, por ello, posible la infracción de estas ni de las demas leyes que se citan como fundamento del recurso.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ellas se citan y á lo dispuesto por los artículos 940, 960, 971 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo, interpuesto por don Jorge Valdivieso Vidal á quien se condena en la pérdida, á beneficio fiscal, de la cantidad que ha consignado.

Comuníquese al Tribunal de Cuentas y á la Tesorería Fiscal de Santiago.

Redactada por el señor ministro Rodríguez.— *Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.—A. Vergara Albano.*

———

Digitized by Google

Cas. Civ.—23 de noviembre de 1904

Nazarit con Echavarría y Compañía

Sociedad colectiva comercial; administración. — Responsabilidad solidaria de los socios. — Domicilio. — Incompetencia. — Vicios de forma. — Mención determinada de la ley infringida.

DOCTRINA:—*Demandándose el pago de una deuda social, aun después de disuelta la sociedad, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio de la sociedad, aunque el socio demandado tenga su domicilio en otro lugar.*

La incompetencia del juez sólo da mérito para interponer el recurso de casación en la forma.

La cláusula, según la cual, en una sociedad para la compra y venta de ganado, se divide el trabajo estableciéndose que uno de los socios tendrá á su cargo la compra de animales y el otro su venta, no importa la modificación del régimen legal ordinario de la sociedad en lo relativo á las facultades de administración de los socios y sobre todo en sus relaciones con terceros, sobre todo cuando se establece en otra de las cláusulas que la administración y el uso de la firma social corresponde á ambos socios.

En la sociedad comercial colectiva la administración corresponde á todos los socios, si no se designan administradores especiales, y pueden hacer todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad ó que son necesarios ó conducentes á la consecución de los fines sociales, obligando solidariamente la responsabilidad de los otros socios, sin su noticia ó consentimiento.

No es procedente el recurso de casación que se funda en infracciones genéricas de la ley. Es obligación primordial de todo recurrente hacer mención expresa y determinada del vicio ó defecto en que funda el recurso y de la ley ó leyes infringidas.

Por escritura pública que otorgaron en 20 de enero de 1899, en la Serena, los señores Guillermo Echavarría y José Ramírez, se estipuló un contrato de sociedad comercial colectiva para la compra y venta de ganado.

La razón ó firma social era de "Echavarría y Compañía", que podían usar los dos socios á quienes correspondía asimismo la administración de la sociedad. De acuerdo con lo establecido en la cláusula tercera de este contrato, el socio Echavarría quedaba encargado de las compras y el socio Ramírez de las ventas.

La duración de la compañía era de tres años, que empezaron á contarse el día 12 de enero de 1899 y terminaron el 31 de diciembre de 1901, y su domicilio la Serena.

Don Luis A. Nazarit, endosatario de don Agustín 2º Virgilio y Barón, acompañó unos pagarees suscritos en Coquimbo el 21 de diciembre de 1901, por Echavarría y Compañía, á fin de que se citara á don José Ramírez, que los había firmado, para que reconociera su firma con el objeto de preparar la vía ejecutiva. Esta petición fué presentada al juzgado de la Serena el 22 de julio de 1902.

El señor Ramírez reconoció su firma y, con el mérito de esa diligencia, se despachó mandamiento de embargo en contra de la referida sociedad, por el saldo de trece mil seiscientos pesos que quedaba debiéndose del valor de los pagarees, después de deducir el abono que se reconociera de común acuerdo entre el ejecutante y don José Ramírez.

Con este mandamiento se requirió á don Guillermo Echavarría, quien se opuso á la ejecución con las excepciones de falta de personería del demandante, insuficiencia del título é incompetencia del juzgado.

Digitized by Google

Funda la falta de personería del demandante, en que el endoso de la sociedad comercial Virgilio y Barón, á la orden del ejecutante en los documentos que forman el título ejecutivo, aparece firmado por don Agustín 2º Virgilio, cuya personería para obligar á Virgilio y Barón no consta.

La insuficiencia del título la hace consistir en que en la sociedad Echavarría y Cª el socio don José Ramírez sólo tenía facultad de vender y no podía obligar á la sociedad.

La incompetencia del Juez la basa en que estando disuelta la sociedad, la demanda ha debido presentarse ante el juez del domicilio del ejecutado.

El Juzgado de la Serena, con fecha 28 de enero de 1904 falló:

Considerando:

1º Que con el documento en el que Virgilio y Barón instituyeron su mandatario general á don Agustín 2º Virgilio, facultándolo, entre otras cosas, especialmente para endosar pagarees, y con las declaraciones de dos comerciantes, que dicen que en el comercio de estas plazas se aceptan todos los endosos de Virgilio y Barón que sean suscritos por don Agustín 2º, se ha comprobado que el dicho don Agustín 2º Virgilio ha tenido personería suficiente para endosar los pagarees de fs. 4, 5 y 6 que son el título ejecutivo;

2º Que en la escritura social no se han fijado las atribuciones y facultades administrativas de cada socio, limitándose á indicar qué parte de los negocios sociales atenderá cada uno;

3º Que en tal caso, conforme á la disposición del artículo 384 del Código de Comercio, la administración de esa sociedad debe ajustarse á las reglas generales que la ley da;

4º Que, conforme con la ley (artículos 387 y 397 del Cód. de Comercio), en la sociedad colectiva cada uno de los socios administradores puede hacer válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad, pudiendo tomar en mútuo las cantidades necesarias para dar movimiento á los negocios que estén á su cargo;

5º Que, en consecuencia, al contratar por la sociedad Echavarría y Cª de que era socio administrador, don José Ramírez, los mútuos á que se refieren los documentos que aparejan la ejecución, no se extralimitó el señor Ramírez de las facultades que, en silencio del contrato, le confiere la ley;

6º Que habiendo obligado el señor Ramírez válidamente á la sociedad Echavarría y Cª, todos los socios colectivos que la componen son responsables solidariamente de esas obligaciones, y siendo don Guillermo Echavarría socio colectivo de la sociedad nombrada, queda, en consecuencia, obligado por ella al pago de la deuda materia de esta ejecución.

7º Que se ejecuta en este juicio á don Guillermo Echavarría en su carácter de socio de la ya antes nombrada sociedad, y como esa sociedad tiene su domicilio en esta ciudad, según la cláusula 10ª del contrato social, es este Juzgado competente.

Por lo expuesto, y visto lo dispuesto por los artículos 370, 384, 387 y 397 del Código de Comercio, 655, 658 número 5º del mismo Código, 1511, 1514, 1698 y 1700 del Código Civil y 492 inciso 1º del C. de Proced. Civil;

Se declara:

Que no ha lugar á las excepciones deducidas por don Guillermo Echavarría y, en consecuencia, debe seguir adelante la ejecución hasta hacer entero pago al ejecutante de la cantidad adeudada de 13.600 pesos, intereses y costas de la cobranza. Se condena en costas al ejecutado.—*F. de la Barra.*

Apelado este fallo, la Corte de Apelaciones de la Serena lo confirmó en todas sus partes, por resoluciones de 19 y 20 de abril de 1904.

La parte de Echavarría interpuso y formalizó en tiempo y forma recurso de casación en el fondo en contra de esta sentencia.

Fúndase el recurso en el rechazo de las excepciones de incompetencia del Juzgado é insuficiencia del título, con lo cual se han infringido, en concepto del recurrente, los preceptos que establecen los números 1º y 7º del artículo 485 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 212 de la Ley Orgánica de Tribunales, 384 del Código de Comercio y 2071, inciso 2º, 1444, 1445 y las reglas del título 13, libro 4º del Código Civil.

Respecto de la primera de las excepciones in-

Digitized by Google

dicadas, sostiene el recurrente que "disuelta la Sociedad Echavarría y Cía. el 1º de enero de 1902, según los artículos 407 del Código de Comercio y 2098 del Código Civil, y habiéndose entablado la demanda ejecutiva el 22 de julio de 1902, ha debido deducirse en Illapel, que es la residencia de don Guillermo Echavarría, como lo reconoce el ejecutante en el primer otrosí de la solicitud de fs. 9, siendo, en consecuencia, el juzgado de la Serena, incompetente para conocer en este negocio."

En cuanto á la insuficiencia del título, agrega el recurrente: "La sentencia ha fallado contra lo establecido en el régimen de la escritura social, contraviniendo á las disposiciones legales citadas. La sentencia ha llegado á sustentar el error de que en el pacto no se encuentra determinado el régimen de la Sociedad, con lo cual igualmente ha interpretado mal ese contrato, infringiendo á la vez las reglas ya citadas en el título 13."

"Y aun suponiendo que ese régimen no se hubiera establecido en el contrato, siempre resultaría que, al atribuirle la sentencia al socio industrial Ramírez la facultad de tomar en mútuo los valores materia de la ejecución, le confiere una facultad que el contrato le niega, pues en primer término los negocios de venta de que estaba encargado no le exigían desembolsos, sino al contrario percepción de dinero, y en segundo lugar, del contrato no aparece que los mútuos contraídos por el ejecutante hubieran sido extrictamente necesarios para poner en movimiento los negocios de su cargo, esto es, la venta del ganado."

La Corte:

Considerando en cuanto á la infracción de los artículos 485, números 1º y 7º del Código de Procedimiento Civil, y 212 de la ley de 15 de octubre de 1875, que se hace consistir en haber rechazado el Tribunal sentenciador la excepción de incompetencia, opuesta por el deudor en contra de la demanda ejecutiva de fs. 9; que la referida infracción, en el supuesto de que se hubiera cometido, sólo habría dado mérito para interponer el recurso de casación en la forma, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 941, número 1º del Código más arriba citado, recurso que no es el de que aquí se trata.

Considerando respecto á la infracción de los artículos 384 del Código de Comercio y 2071 inciso 2º, 1444 y 1545 del Código Civil, en que, á juicio del reclamante Echavarría, habrían incurrido los jueces del fondo por haber dado mérito ejecutivo en contra del mencionado Echavarría, á un título que reconocía deudas contraídas únicamente por el otro socio don José Ramírez, que no tenía facultad de celebrar contratos de mútuo:

1º Que consta de autos que Echavarría y Ramírez formaron entre sí una Sociedad comercial colectiva, para la compra y venta de ganados, según las bases y condiciones que se especifican en la escritura de fs. 1, cuya autenticidad no desconoce el recurrente;

2º Que en las sociedades de esta especie la administración corresponde de derecho á todos y á cada uno de los socios, á menos que en el contrato social se haya establecido expresamente un régimen distinto, bien sea designándose uno ó más administradores especiales que dirijan la empresa, ó bien limitándose las facultades administrativas de los socios en asuntos ó negocios determinados;

3º Que según el tenor claro de la escritura de fs. 1 no se estableció en ella para la administración de los negocios sociales un régimen distinto del ordinario consagrado por la ley, y lejos de haberse cercenado ó limitado las facultades administrativas del socio Ramírez, se convino expresamente en la cláusula segunda de ese contrato, que la Sociedad giraría bajo la razón ó firma social "Echavarría y Compañía" cuya administración así como el uso de la firma social correrá á cargo de ambos socios;

4º Que la circunstancia de haberse dividido entre sí los socios el trabajo ó la ejecución parcial de ciertas operaciones de la empresa, tomando sobre sí Echavarría lo concerniente á las compras de ganado, y Ramírez lo relativo á las ventas, como lo indica la cláusula tercera, no importa la modificación del régimen legal ordinario de la Sociedad en lo relativo á las facultades de administración de los socios, y sobre todo, en sus relaciones con terceros, punto que ya había quedado consagrado

Digitized by Google

en la cláusula segunda más arriba trascrita, y, por eso, no puede darse á la otra cláusula que tal división de trabajos establece, un alcance ó significado más trascendental que el que naturalmente le corresponde, atendida su redacción y el contexto general del contrato;

5º Que de lo expuesto en los dos considerandos anteriores resulta que la Corte de Apelaciones de la Serena no ha desfigurado la naturaleza jurídica del contrato de fs. 1, ni violado ninguna de sus cláusulas expresas al aceptar como antecedentes del fallo recurrido el considerando segundo de la resolución confirmada de primera instancia, que dice así: "Que en la escritura social de fs. 1 no se han fijado las atribuciones y facultades administrativas de cada socio, limitándose á indicar qué parte de los negocios sociales atenderá cada uno;"

6º Que, por otra parte, interpretando en esta forma la mencionada Corte el contrato social de que da testimonio la escritura de fs. 1, no ha infringido las leyes invocadas por el recurrente ni otra alguna, y por el contrario ha usado correctamente de sus facultades soberanas, fijando los hechos del pleito tales como ella los ha entendido;

7º Que establecido así inamoviblemente que en el contrato de fs. 1 no se hizo la designación de administradores especiales para la Sociedad Echavarría y Compañía, debe ésta entenderse regida por el precepto del artículo 386 del Código de Comercio que á la letra dice: "cuando el contrato social no designa la persona del administrador, se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y su consentimiento"; á lo que se agrega que el artículo 387 del mismo Código prescribe: "que en virtud del mandato legal, cada uno de los socios puede hacer válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la Sociedad, ó que sean necesarios ó conducentes á la consecución de los fines que ésta se hubiere propuesto;"

8º Que, en consecuencia, el Tribunal sentenciador no ha hecho más que ajustarse á estos preceptos, dando mérito ejecutivo contra el socio Echavarría á la obligación suscrita por el socio Ramírez en nombre de la Sociedad Echavarría y Compañía y haciendo uso de la firma social;

9º Que en cuanto á la infracción que también se invoca por Echavarría de las reglas del título 13, libro 4º del Código Civil, no puede ser tomada en cuenta en este fallo, ya que con arreglo á derecho, no es procedente el recurso de casación que se funde en infracciones genéricas de alguna ley, y que es obligación primordial de todo recurrente hacer mención expresa y determinada, en la solicitud respectiva, del vicio ó defecto en que lo funda y de la ley ó leyes infringidas.

Por estas consideraciones y juzgando con arreglo á lo prevenido en los artículos 940, 945, 958, 979 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación interpuesto.

Queda aplicada al Fisco la cantidad de trescientos pesos consignada para dicho recurso.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma.—6 de diciembre de 1904

Zambrano con Municipalidad de Valparaíso

Juicio ejecutivo.—Escritura de remate.—Insuficiencia del título.—Vicio del fallo de primera instancia.

DOCTRINA:—*Cuando el vicio ó defecto en que se funda el recurso de casación en la forma, en caso de existir, habría tenido lugar en la sentencia de primera instancia y de este vicio ó defecto no se reclamó ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, es improcedente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones.*

Digitized by Google

Don Fabriciano Zambrano interpuso los recursos de casación en la forma y en el fondo de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 11 de agosto de 1904 que confirmó sin modificación la de primera instancia de 24 de septiembre de 1901, por la cual se ordena llevar adelante la ejecución entablada por la Municipalidad de Valparaíso en contra del recurrente.

Formalizando el recurso de casación en la forma, expone el recurrente que concurrió á hacer posturas en el remate del arrendamiento de pisos y edificios en terrenos de la Municipalidad de Valparaíso y las hizo por los terrenos que en la calle de Cumming ocupan edificios de su propiedad; que como las mismas bases del remate concedían al subastador el derecho de desistirse y abandonar el lote rematado, bajo la pena de perder la cantidad depositada para hacer posturas, se acojió á ese derecho y se resolvió á abandonar el lote subastado, á no firmar la respectiva escritura de remate y á perder la suma de cien pesos, valor del depósito mencionado; que en esta situación la Municipalidad ordenó reducir á escritura pública el acta de remate, que comprendía muchos lotes, escritura que fué firmada sólo por diez y ocho subastadores y quedó sin firmar por el exponente y otros más; que con una tercera copia de esa escritura, dada sin su citación, la Municipalidad se presentó al juez de primera instancia y obtuvo el mandamiento de embargo pedido en su contra; que sin otro antecedente que la referida copia, se dictó la sentencia ejecutiva de remate, de 24 de septiembre de 1901; que es por lo demás claro y evidente que esa sentencia adolece de defectos y carece de requisitos legales en términos de producir nulidad absoluta; que según el artículo 455 del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento ejecutivo sólo tiene lugar para reclamar el cumplimiento de una obligación en que se haga valer una escritura pública, con tal que sea primera copia ú otra posterior dada por decreto judicial y la citación de la persona á quien debe perjudicar ó su causante; que según el artículo 1699 del Código Civil, se entiende por escritura pública el instrumento ó documento otorgado ante notario público, protocolizado y firmado por el otorgante; y de autos consta que el título con que se despachó el mandamiento de embargo no es escritura pública ni tiene carácter de tal, por no haberla firmado el recurrente; que según lo expuesto, la sentencia de la Corte de Valparaíso confirmatoria de la de primera instancia adolece de vicio ó falta de requisito sdel título ejecutivo que es indispensable que proceda y sirva de fundamento ó mérito legal para tal sentencia; y que es aplicable á esa sentencia lo prescrito en los artículos 2º y 15 de la ley de 1º de marzo de 1837 y la disposición del número 9 del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, que claramente prescribe que es nula y de nulidad absoluta, y debe declararse de oficio la nulidad de toda sentencia en que se haya faltado á cualquier requisito exigido por la ley, por cuya falta las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

La Corte:

Considerando que el vicio ó defecto en que se funda el recurso de casación en la forma, en caso de existir, habría tenido lugar en la sentencia de primera instancia y, de este vicio ó defecto, no se ha reclamado oportunamente y que según el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.

Visto lo dispuesto en el citado artículo 946 y en los 960, 978 y 979 del mismo Código, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma, con costas. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de treinta y tres pesos treinta y tres centavos, consignada para este recurso.

Pásense los antecedentes al Tribunal Pleno para la tramitación del recurso de fondo también interpuesto.

Redactado por el señor Ministro Varas.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Gabriel Palma Guzmán.—Carlos Varas.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. civ.—19 de noviembre de 1904

Ibáñez (concurso)

Escritura pública; copia.—Novación, modificación en el tipo de intereses y plazo de la deuda.—Hipoteca, su cuantía, duplo, intereses. — Nota puesta en el crédito.—Concurso.—Verificación de créditos, citación del deudor y acreedores. - Síndico, honorario, sus facultades administratorias.

DOCTRINA:—*El concurso abierto en virtud de la cesión de bienes del deudor es un juicio universal que comprende todos sus bienes y al cual deben comparecer todos sus acreedores quedando, por lo mismo, vencidas y exigibles respecto del fallido todas sus deudas para el efecto de que los acreedores puedan intervenir en todas las operaciones del juicio y percibir el todo ó parte de sus créditos. Para verificar sus créditos no necesitan por tanto los acreedores, exhibir un título que traiga aparejada ejecución, bastando cualquier documento que los acrediten ó cualquier otro medio autorizado por la ley para prestigiar la existencia ó legitimidad de la deuda. En consecuencia, las copias de escrituras públicas mandadas agregar á los autos por el juez que conoce del juicio de concurso y de cuya conformidad con la sentencia no se cuestiona, bastan para comprobar los créditos respectivos y el tribunal que se basa en ellos y en la lista jurada del deudor y su declaración posterior, no infringe ley alguna.*

La reclamación que impugna los créditos verificados, fundada en que no se citó al deudor y á otros acredores, no es atendible si el recurrente no obró como

Digitized by Google

representante de esas personas autorizadas para reclamar á su nombre.

La mera ampliación del plazo no constituye novación y no la hay tampoco cuando la segunda obligación se limita á elevar los intereses estipulados; siendo por otra parte necesario para la novación que lo declaren las partes ó que aparezca claramente su intención de novar porque la nueva obligación importa la extinción de la antigua. El Tribunal de la causa es soberano para apreciar esta intención y anotado el hecho de que no hubo voluntad de novar es correcta la aplicación del inciso 2º del artículo 1634 del Código Civil al declarar que la hipoteca no se extiende a los mayores intereses convenidos en la segunda escritura.

Corresponde á los jueces de la causa, en uso de sus facultades soberanas, resolver si la nota puesta en una escritura y que no ha reconocido la persona que la firma, importa ó no cancelación del crédito á que se pretende aplicar.

La acción para reducir la hipoteca que excede del duplo de la obligación principal se concede sólo al deudor por el artículo 2431 del Código Civil. No infringe tampoco esta disposición la sentencia que manda pagar los intereses de la deuda con la preferencia que corresponde á los capitales, aunque sumados unos y otros excedan de aquel duplo.

El síndico ejerce la administración de los bienes concursados y le corresponde, en consecuencia, la facultad de dar en arrendamiento los fundos rústicos.

En el concurso de hipotecarios formado en los bienes de la sucesión de don José Dolores Ibáñez, el acreedor don Raul Ibáñez impugnó los créditos de la Congregación de la Providencia y de la sucesión de don Rafael Vallejos, fundándose en que los títulos presentados no los justifican, en que el crédito de la sucesión Vallejos no existe hipotecariamente por haber habido novación y en que el de la Congregación de la Providencia está cancelado. Se funda la impugnación en que las copias de las escrituras públicas de que constan los créditos no han sido dadas en conformidad á la ley, pues debiendo ser decretadas por el juzgado de Linares, asiento de la notaría, lo han sido por el de San Javier, sin citación del deudor, que era necesaria y sin previo juramento, en contravención á las leyes 10 y 11, título 19 de la Partida 3ª y 5ª, título 23 del libro 10 de la Novísima Recopilación; en que el crédito de la sucesión Vallejos, ha sido novado al estipularse entre éste y el deudor Ibáñez, que pagaría en lo sucesivo el interés del uno y cuarto por ciento mensual por semestres vencidos, y todo el capital en el plazo de un año, desapareciendo de esta suerte la hipoteca que garantizaba el crédito primitivo; en que la nota puesta por doña Adelina Ibáñez, á quien perteneció antes el crédito de la Congregación de la Providencia al dorso de la escritura agregada á los autos, es bastante para establecer que está cancelado dicho crédito, tratándose de un documento original que estaba en poder del deudor.

Se expone, por fin, por el impugnante que deberá aplicarse la regla que limita la hipoteca al duplo de la obligación principal, y que el síndico, cuyos derechos están determinados por la ley, no tiene facultad para arrendar los bienes del concurso, y que debe reducirse el honorario asignado al síndico.

Don Aurelio Meza R., por Sor Celia Bascuñan, representante de la Congregación de la Providencia, y por la sucesión de don Rafael Vallejos, contesta las alegaciones y objeciones formuladas, diciendo que las copias autorizadas de los títulos de los créditos de sus mandantes fueron dadas por el notario respectivo con sujeción estricta á la ley, pues se pidieron por medio de un exhorto al señor juez letrado de Linares, con citación del apoderado del síndico, representante del deudor en todas las gestiones que tengan relación con la masa; que no ha existido novación en la obligación con-

Digitized by Google

traída por don José Dolores Ibáñez en favor de don Francisco Ferrada, cuyo crédito adquirió don Rafael Vallejos mediante la cesión que le hizo el señor Ferrada por escritura pública otorgada en Linares en 9 de diciembre de 1874; que tiene instrucciones de su mandante para rechazar y negar la autenticidad de la anotación puesta en la escritura pública de fs. 256, con cuya anotación se pretende justificar que está cancelado el crédito de la Congregación de la Providencia; que no es aceptable la petición de don Raul Ibáñez para que se declare que el privilegio de los créditos de sus mandantes, no puede extenderse á más del duplo del capital, pues el artículo 2491 del Código Civil dispone que los intereses correrán hasta la extinción de la deuda y se cubrirán con la preferencia que corresponde á sus respectivos capitales; que para los efectos de la fijación del honorario del depositario debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 23 de los Aranceles judiciales; que el síndico ha podido arrendar las propiedades del concurso, porque ello cabe dentro de las facultades que le corresponden; y que no reconoce mérito alguno al recibo suscrito por don Rafael Vallejos en Linares el 5 de agosto de 1889, cuya autenticidad desconocen sus mandantes.

El juzgado de San Javier, con fecha 5 de enero de 1903, resolvió:

Considerando:

1º Que en la lista de acreedores del fallido don José Dolores Ibáñez figuran don Rafael Vallejos y doña Adelina Ibáñez, por el capital de $ 2.000 y de $ 1.500 respectivamente á quienes el fallido les da el carácter de acreedores hipotecarios;

2º Que con motivo de la sustracción de algunas fojas del cuaderno de concurso, en las cuales figuraban sin duda los títulos de los créditos aludidos en el considerando anterior, los actuales dueños de dichos créditos solicitaron y obtuvieron del juzgado que se agregasen por el notario de Linares nuevas copias de dichos títulos, los cuales se pidieron al señor juez letrado de aquel departamento por medio de exhortos dirigidos al efecto, y éste funcionario mandó cumplir dichos exhortos, agregándose, en virtud del respectivo cúmplase, las copias pedidas;

3º Que no se puede poner en duda la autenticidad y eficacia de dichas copias, tanto porque fueron dadas por el funcionario á quien correspondía darlas y ordenadas por autoridad competente, cuanto porque de la cita aludida en el considerando 1º y de la declaración del fallido corriente á fs. 86 vlta. consta la existencia de los mencionados créditos.

4º Que por la escritura pública de 20 de agosto de 1872, don José Dolores Ibáñez se constituyó deudor de don Francisco Ferrada por la suma de $ 2.000 al interés que el señor Ferrada tenía que pagar por una cuenta corriente que tenía en el Banco Nacional que existía en Talca;

5º Que, por escritura pública de 9 de diciembre de 1874, don Francisco Ferrada cedió á don Rafael Vallejos el crédito que se indica en el considerando anterior, cesión que aceptó el deudor don José Dolores Ibáñez;

6º Que en la nueva escritura pública se modificó el tipo de interés y la forma de pago de estos, lo cual constituye novación, siendo aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 1642 del Código Civil;

7º Que, en consecuencia, la hipoteca que garantizaba la primitiva obligación no quedó subsistente sino en lo relativo al capital de $ 2.000, y á los intereses computados al tipo que don Francisco Ferrada debía pagar al Banco Nacional por los giros que hiciera en la cuenta corriente que tenía en dicho Banco;

8º Que no habiéndose inscrito el nuevo título en el Registro del Conservador, la hipoteca nuevamente constituída en él no puede extenderse á los mayores intereses estipulados;

9º Que el crédito de la Congregación de la Providencia no aparece cancelado; tanto porque la nota que aparece al dorso de la escritura pública acompañada no ha sido reconocida por la señora Adelina Ibáñez que figura suscribiéndola cuanto porque no consta que la mencionada escritura se refiera al crédito verificado por la aludida Congregación;

10. Que la disposición del artículo 2431 del Código Civil no es aplicable á los intereses de la obligación á que sirve de garantía la hipoteca, respecto de los cuales existe la disposición del artículo 2491 que expresamente esta-

Digitized by Google

blece que los intereses se cubrirán con la preferencia que corresponda á los capitales;

11. Que cuando el apoderado de don Raul Ibáñez dedujo oposición al honorario fijado al síndico don Aurelio Meza Rivera, ya había causado ejecutoria el auto por el cual se fijó en $ 500 el honorario de dicho síndico; y

12. Que entre las facultades del síndico figura la de administrar todos los bienes del concurso; y entre las facultades de administración se halla, sin duda, la de poder dar en arrendamiento dichos bienes.

En mérito de las consideraciones que preceden, de las disposiciones legales citadas y visto lo dispuesto en los artículos 1698, 1628, 1642, 2472, 2477 y 2478 del Código Civil y 10 de la ley de 8 de febrero de 1837, se declara que con los bienes del concurso se pagarán los créditos de él en esta forma:

1º Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, las cuales, en cuanto alcanzaren, se cubrirán con los fondos que no sean producto de bienes que hayan estado hipotecados, sin perjuicio de que éstos contribuyan por el saldo en proporción al valor de las fincas hipotecadas;

2º Con el valor del fundo Esmeralda se pagarán primero el crédito de la sucesión de don Rafael Vallejos por la suma de $ 2.000, con los intereses correspondientes, no extendiéndose la preferencia al exceso de intereses estipulados en la escritura pública de 9 de diciembre de 1874, según lo expuesto en el considerando 7º; en seguida el de la Congregación de la Providencia con sus respectivos intereses; y finalmente, el de don Raul Ibáñez con sus respectivos intereses también;

3º El saldo del crédito de don Raul Ibáñez que no alcance á cubrirse con el precio del fundo Esmeralda se pagará con preferencia á cualquiera otro con el valor de los fundos Complemento, Isolé y Selva, sin perjuicio de que, en caso necesario, contribuya el valor de estos fundos en la parte correspondiente al pago de las costas causadas en interés general de los acreedores; y

4º Los demás créditos de que no se ha hecho mención especial.

Se declara así mismo que no ha lugar á la objeción formulada respecto del honorario del síndico ni á las demás peticiones formuladas en el escrito de fs. 257.

Finalmente, se declara que al liquidar el crédito de la sucesión de don Rafael Vallejos no se tomará en cuenta el recibo de fs. 255.

Anótese y reemplácese el papel.—*Ramírez L.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelaciones falló:

Talca, 31 de octubre de 1903.—Vistos: eliminando el considerando 6º y teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 1634 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 5 de enero último, con costas del recurso.—*M. Montero.—J. C. Herrera.—F. Román B.—F. Urrutia.*

Contra esta sentencia ha interpuesto don Raul Ibañez el recurso de casación en el fondo.

Formalizando y fundando este recurso, ha aducido los mismos argumentos hechos valer desde la primera instancia, dándoles sólo mayor desarrollo y extensión.

Según el recurrente, las segundas copias acompañadas no justifican los créditos impugnados, porque han sido dadas por orden de un juez incompetente, como lo era el de San Javier, sin citación del deudor, que no está representado en un concurso por el síndico, y sin juramento previo del acreedor. Los dichos créditos han carecido de justificativo legal y no han debido ser aceptados por la sentencia, infringiéndose los artículos 1698 y 1700 del Código Civil y leyes 114 títulos 18, 10 y 11 título 19 de la Partida 3ª y 5ª, título 23, libro 10 de la Novísima Recopilación.

La aseveración hecha por la sentencia atacada de que con motivo de la sustracción de algunas fojas del cuaderno de concurso en las cuales figuraban sin duda los títulos de sus créditos, sus dueños actuales solicitaron y obtuvieron del juzgado de San Javier que se agregaran por el notario de Linares nuevas copias, no tiene fundamento, ya que los acreedores no han dicho tal cosa.

Además sostiene que los créditos de la sucesión Vallejos y de la Congregación de la Providencia no deben ser tampoco aceptados porque el primero fué novado al tiempo de ser cedido por Ferrada á don Rafael Vallejos por la estipulación celebrada entre éste é Ibáñez, aumentando el interés y alterando la fecha del

Digitized by Google

pag o, y el segundo fué cancelado por su dueño primitivo doña Adelina Ibáñez. En esta parte se han infringido por la sentencia, los artículos 1641, 1642 y 1628 del Código Civil, en lo que respecta al crédito de la sucesión Vallejos, y artículos 1705, 700, 726 ,699, 1901 y 1654 del Código Civil y ley 11 título 19, Partida 3ª en orden al crédito de la Congregación de la Providencia.

Sostiene también el recurrente que se han infringido los artículos 108 y 116 de la ley de 8 de febrero de 1837, por haberse verificado los créditos sin citación del deudor y de los acreedores; el artículo 1713 del Código Civil, por fundarse la sentencia en el mérito de la lista de acreedores, reputando que importa una confesión del deudor, cuando no tiene valor alguno, puesto que dicha lista fué decretada sin citación del deudor, por afirmar éste en el escrito en que se adhirió á la apelación que esa no es la lista presentada por él y no perjudica á los acreedores su confesión.

Se han infringido también por la sentencia el artículo 2431 del Código Civil al ordenar que los créditos con sus intereses deben pagarse íntegramente con la preferencia hipotecaria, ya que dicho artículo establece que la hipoteca no puede extenderse á más del duplo del importe de la obligación principal; el artículo 105 de la ley de 8 de marzo de 1837 que fija en el medio por ciento lo que debe pagarse al síndico por el producto de los bienes concursados y el artículo 100 de la misma ley que determina las facultades del síndico, entre las cuales no figura la de arrendar.

La parte recurrida ha pedido que se deseche el recurso de casación, y expuesto en su defensa: que los créditos han sido verificados válidamente, y así lo reconoce el mismo contendor, pues, consta de autos que se convino entre el deudor y todos los acreedores, señalar un día para que tuviera lugar el comparendo, á fin de verificar los créditos y alegar de preferencia; que dichos créditos han sido justificados con las segundas copias, que fueron dadas con citación de los acreedores y en ellas constan los créditos válidos y una deuda que existe; que el acreedor que verifica un crédito manifiesta este hecho á los que como él se consideran con título suficiente para decir: el fallido me debe tal cantidad, y presenta la escritura que la acredita, guardando conformidad con la lista acompañada por el deudor; que la falta de citación á los acreedores para agregar las copias no constituye la omisión de un trámite esencial determinado por el artículo 970 del Código de Procedimiento Civil; que en cuanto á la novación alegada contra el crédito de la sucesión Vallejos, la escritura de cesión manifiesta que no hubo el propósito de cambiar una obligación por otra y, por lo tanto, no puede haber novación; que no la constituyen el aumento de los intereses ni la ampliación del plazo; que en cuanto á la cancelación del crédito perteneciente á la Congregación de la Providencia, que aparece hecha en 15 de enero de 1895 cuando la cesión se había efectuado en 11 de marzo de 1891, carece de valor, por cuanto la nota puesta al pie de la escritura de fs. no aparece reconocida por la persona que la suscribe; que el artículo 2431 del Código Civil no tiene aplicación al pago de los intereses; que aún cuando los capítulos concernientes al honorario del síndico y á su facultad para arrendar los bienes del concurso no se refieren á cuestiones de impugnación de créditos; cree la parte recurrida poder afirmar que el honorario del síndico ha sido regulado justamente en $ 500, y que en el arriendo ha procedido con arreglo á la ley.

La Corte:

Considerando:

1º Que don José Dolores Ibáñez hizo cesión de bienes á sus acreedores, tramitándose el concurso que se organizó con este motivo hasta dictarse sentencia de grados;

2º Que el concurso es un juicio universal, que comprende todos los bienes del deudor y al cual deben comparecer todos sus acreedores, ya que tiene precisamente por objeto liquidar la situación del concursado, realizando sus bienes para solucionar completamente sus deudas ó extinguirlas hasta la cantidad en que sean satisfechas con su importe;

3º Que con la formación del concurso quedan por lo mismo vencidas y exigibles respecto del fallido todas sus deudas pasivas para el efecto de que los acreedores puedan intervenir en

Digitized by Google

todas las operaciones del juicio y percibir el todo ó parte, según los casos, del valor de sus créditos;

4º Que, para poder verificar sus créditos, no necesitan por tanto los acreedores exhibir un título que traiga aparejada ejecución, bastándoles cualquier documento que sea suficiente, aunque carezca de mérito ejecutivo, ó cualquier otro medio autorizado por la ley para justificar la existencia ó legitimidad de la deuda;

5º Que los documentos presentados respectivamente por la Congregación de la Providencia y por la sucesión de don Rafael Vallejos, para comprobar sus acreencias son copias de escrituras que obran en el registro público de Linares, tomadas de orden del juez de la causa por el notario de ese departamento; y no se ha puesto siquiera en duda por la parte recurrente que dichas copias guarden conformidad con la matriz de donde han sido sacadas, ó que las escrituras den fe de una deuda legítima;

6º Que, en consecuencia, los documentos de que se trata han podido ser estimados legalmente como comprobación bastante de los créditos, tanto más, cuanto que la sentencia recurrida establece el hecho de que la lista de acreedores presentada por el deudor y la declaración prestada posteriormente por él, demuestran también la existencia de los referidos créditos;

7º Que por decreto del juez de la causa, librado á solicitud de los interesados, se celebró el comparendo ó reunión de 7 de julio de 1902, para la verificación de créditos, en la cual don Raul Ibáñez verificó el que le pertenecía y se acordó dejar abierto el procedimiento para la calificación de los demás que se presentaren;

8º Que, en conformidad á tal acuerdo, se presentaron posteriormente para su verificación los créditos que hacen valer la Congregación de la Providencia y la sucesión Vallejos, habiendo ejercitado don Raul Ibáñez su derecho de impugnarlos, y si bien alega el reclamante que la verificación se llevó á cabo, sin citación del deudor ni de otros acreedores que se dicen también hipotecarios, pero que no han presentado títulos, no consta que ninguna de estas personas le hayan conferido su representación para reclamar en su nombre;

9º Que la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación según el artículo 1649 del Código Civil; y no la hay tampoco, como se desprende del artículo 1646, cuando la segunda obligación se limita á elevar los intereses estipulados en la primera;

10. Que, por otra parte, para que haya novación, es necesario que lo declaren las partes ó que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua; y el tribunal de la causa, interpretando en ejercicio de facultades que le son privativas, la voluntad de los contratantes, ha entendido que don Rafael Vallejos y don José Dolores Ibáñez, no tuvieron la intención de novar con la escritura de 9 de diciembre de 1874, la obligación contraída en la de 20 de agosto de 1872. Sentado este hecho, el fallo recurrido ha aplicado correctamente el inciso 2º del artículo 1634 del Código Civil cuando ha declarado, estimando como coexistentes las dos obligaciones, que la hipoteca constituída para garantir la primera escritura no se extiende á los intereses mayores convenidos en la segunda;

11. Que, al establecer la sentencia impugnada que el crédito de la Congregación de la Providencia no aparece cancelado, porque no ha sido reconocida por doña Adelaida Ibáñez la nota puesta al dorso de la escritura, ni consta que esta escritura se refiera al crédito verificado por la Congregación, ha resuelto una cuestión de hecho, apreciando también en uso de sus facultades soberanas los particulares de la prueba producida sobre el punto;

12. Que la declaración que ordena pagar los intereses de los créditos objetados, con la preferencia que corresponde á los respectivos capitales, se ajusta á lo prescrito en el artículo 2491 del Código Civil, que así lo establece. Por lo demás, no cabe pronunciarse respecto de la infracción, que por este motivo se supone haberse cometido del artículo 2431 del mismo Código, y que se hace consistir en no haberse dado lugar á la reducción de la hipoteca, apesar de haber sobrevenido el caso previsto al efecto por dicho artículo. La acción para pedir reducción de la hipoteca se concede por

Digitized by Google

el artículo 2431 al deudor únicamente, de modo que, aun en el supuesto de no haberse aplicado bien este precepto legal, sería el deudor y no un tercero, como es el recurrente, que no parece representar los derechos de aquel, quien podría deducir la reclamación ó el recurso que corresponde;

13. Que, con el honorario de $ 500 fijado á don Aurelio Meza Rivera, se remuneraron los servicios que prestó al concurso en el doble carácter de síndico y de abogado, así es que, aun cuando se prescinda de la circunstancia de haberse deducido la oposición después de estar pasada en juzgado la resolución que reguló aquel honorario, no sería éste el caso contemplado en el artículo 105 de la ley de 8 de febrero de 1837, que determina la remuneración que se debe al síndico por los servicios que presta en este sólo carácter; y

14. Que el síndico ejerce la administración de los bienes concursados, correspondiéndole en virtud de esta administración la facultad de dar en arrendamiento los fundos rústicos, ya que esta es la única forma como puede generalmente esta clase de bienes producir para la masa; á lo cual se agrega que, en el caso presente, procedió el síndico con autorización expresa del juez de la causa, quien aprobó también las bases ó condiciones con arreglo á las cuales se pactó el arriendo.

Visto además lo prevenido en los artículos 944, 958, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo formalizado contra la sentencia de 31 de octubre de 1903.

Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 300 consignada.

Redactada por el señor Saavedra.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—L. Romilio Mora.*

Cas. en la forma.—21 de diciembre de 1904

Munizaga con Zamora

Documento privado; firma negada; prueba de presunciones.- Código.— Administración de un fundo; Salarios; prescripción de corto tiempo.

DOCTRINA:—*La prueba del cotejo de firmas unida á antecedentes que hacen verosímil la existencia de la obligación es bastante para establecer la efectividad de un pagaré cuya firma ha negado el demandado.*

Establecido el hecho de que la administración del fundo se ejercía con arreglo á las órdenes impartidas semanalmente al administrador, hay mérito para estimar, "dependiente" á este y, en consecuencia, la acción prescribe con arreglo al artículo 2522 en dos años. Opuesta esta excepción en segunda instancia la sentencia debe reproducir ó, por lo menos, referirse á las peticiones formuladas, sin lo cual es nula.

Don Juan Miguel Munizaga presentó, para que fuera reconocida la firma, el siguiente documento:

"Debo y pagaré de la fecha en 6 meses á la orden y disposición del señor Juan Miguel Munizaga la cantidad de $ 761,25 en dinero efectivo moneda corriente. Los 3 primeros meses serán sin interés y después abonaré el 8% anual hasta la completa cancelación. Al fiel cumplimiento obligo mis bienes presentes y futuros, en legal forma.—Altabalsol, 7 de enero de 1892.—*José Zamora.*

Habiendo sido negada la firma, el mismo señor Munizaga interpuso demanda ordinaria contra el mencionado don José Zamora á fin de que se declarara que está obligado á pagarle el capital de dicho documento, con sus intereses estipulados hasta el día en que se verifique el pago. Advierte que el dinero que cobra se lo prestó al deudor para que edificara su casa de Algarrobito.

Digitized by Google

Contestando Zamora, pide se deseche la demanda y se acceda á la reconvención que deducirá con costas, expone:

"No debo á don Juan Miguel Munizaga el documento que me cobra, mucho menos que el préstamo me lo hiciera para edificar mi casa del Algarrobito, pues no reconozco tal obligación.

Si es efectivo que edifiqué una casita en el Algarrobito he pagado religiosamente todos los materiales en ella invertidos sin deber un centavo á nadie.

La demanda no es justa porque la obligación que se me cobra está extinguida, como habré de probarlo plenamente y pido se la deseche.

Reconvención. Durante muchos años fuí empleado de don Juan Miguel Munizaga, administrador de su fundo Altabalsol pagándome con un sueldo de $ 30 sin comida, que me pagó, en arreglo de cuentas que tuvimos, más ó menos, en los primeros días del año 1892.

En ese arreglo avisé á mi patrón que iba á retirarme de su servicio, pero el señor Juan Miguel Munizaga me rogó lo acompañara siempre, á lo que accedí á condición de que me aumentara el sueldo, sobre lo cual me hizo el señor Munizaga formal promesa, pero sin que llegáramos á fijar el monto de mi remuneración.

Desde entonces continué prestando mis servicios de administrador al señor Munizaga, hasta el 24 de septiembre de 1898, día en que recibió la hacienda don Julio Munizaga y quedé cesante, sacando á su presencia todos los animales que me pertenecían.

En el tiempo transcurrido desde el arreglo del año 1892, hasta que don Julio Munizaga tomó posesión de la hacienda, reclamé constantemente á don Juan Miguel Munizaga el arreglo de mi cuenta de salarios, especialmente sobre la fijación de mi honorario, y siempre el señor Munizaga con cualquier pretexto, ya de ocupaciones urgentes, unas veces, de enfermedades otras, ó de no tener á mano sus apuntes las más, evadió siempre el arreglo de nuestras cuentas, hasta que su hijo don Julio tomó la hacienda y me dejó cesante sin arreglarme tampoco mis sueldos.

En muchas ocasiones mandé á mi mujer á verse con la señora Zulema Varela, para que se empeñara con su marido el señor Juan Miguel Munizaga para que me arreglara mis cuentas, obteniendo siempre la misma respuesta, "dígale á Zamora que no tenga cuidado, que todo se arreglará, yo me empeñaré con Juan Miguel". Pero el arreglo no llegó jamás.

La demanda del señor Munizaga me presenta la oportunidad de cobrarle lo que en justicia me debe como paso á detallarlo.

Mis salarios como administrador del fundo Altabalsol, desde el 1º de enero de 1892, hasta el 24 de septiembre de 1898, en que quedé cesante, sin previo aviso, ó sea durante seis años y ocho meses á razón de $ 100 mensuales, $ 8.000.

Cien fanegas de trigo de una sementera que tuve en compañía ó en medias con el señor Munizaga el año 1895, en el potrero Trapiche de la hacienda Altabalsol, mi parte la tomó el señor Munizaga sin que la pagara hasta ahora. Estimo en $ 6 el precio de la fanega de trigo cosechado, que era el corriente de plaza á la fecha en que el señor Munizaga lo tomó y vendió á diversos comerciantes en la plaza. Importa esta partida $ 600.

El flete de cuatro viajes de cebada que pasé el año 1897 á las minas de don Luis Hernández, en Condoriaco, conduciendo diez y ocho fanegas en cada viaje, á $ 1 el flete por fanega, son $ 72.

El valor de la madera de mi propiedad que dejé en cinco ranchos que hice para vivir cuando era administrador de Altabalsol, que estimo en $ 250 y

$ 50 que invertí en preparar tierras para sembrar, cuando fuí suspendido y que aprovechó don Julio Munizaga.

Todas estas partidas, me las debe el señor Munizaga, á quien reconvengo por el pago de su totalidad ascendente á $ 8.972 para que se declare que debe pagármela dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia que así lo ordene, con intereses legales desde la fecha de la reconvención y costas.

Debo hacer presente al Juzgado, antes de terminar, que el día en que don Julio Munizaga me previno, á nombre de su señor padre que quedaba cesante, tomó también todos los estados, listas de pagos y todos los papeles con-

Digitized by Google

cernientes á la hacienda y arreglo de cuentas de que hace mérito en la demanda don Juan Miguel Munizaga. Este hecho lo presenció el receptor don Rafael Godoy, que autorizó la entrega que se hizo á don Julio Munizaga. Presumo que esos papeles continúen en poder del señor Julio Munizaga.

En la réplica se insiste en la demanda y se solicita el rechazo de la reconvención en todas sus partes.

"Conviene, desde luego, dejar constancia de que el demandado, reconoce que la obligación que se le cobra, está extinguida y que ha de probar está afirmación. Esto importa aceptar la demanda, porque Zamora no podía probar que me ha pagado el vale.

"En cuanto á la reconvención, sólo debo decir que es completamente antojadiza. Lo prueba desde luego el hecho de no haber podido cubrir el demandado el pagaré.

"En lo que se refiere al sueldo, que cree que fué poco y que yo debía aumentarlo, no hace más que afirmar una inexactitud, puesto que Zamora tenía un sin número de provechos del fundo, que hacían subir su sueldo á más de $ 100. Mantenía un crecido número de animales de su propiedad, cultivaba terrenos del fundo en su propia y exclusiva utilidad, y se servía de los útiles y herramientas del fundo. De aquí es que haya sacado más de cincuenta animales cuando dejó de ser mi administrador, así como carretas que fletaba; de aquí también que tenga pretexto para cobrarme parte de la cosecha que hacía en mi fundo y los demás puntos de la reconvención. Estos mismos hechos por los cuales reconviene, prueban que Zamora era un administrador que lucraba considerablemente, á más de su sueldo."

En la dúplica sólo se agrega que el señor Munizaga recomendó á Zamora en el almacén de Steel y Cª, para que le entregaran materiales para su edificio de Algarrobito, comprometiéndose á pagar su valor si no lo hacía Zamora, pero que éste pagó esos materiales, y que á la extinción de esta obligación es á la que se refiere en la contestación á la demanda y no á la del pagaré como lo supone el demandante.

El demandado tachó de contradicción, falsedad y perjurio, á algunos testigos del demandante.

El Juzgado de la Serena, con fecha 27 de febrero de 1903, falló:

Considerando:

1º Que no existe la contradicción que se atribuye al dicho de los testigos tachados y no consta que hayan cometido falsedad ó perjurio;

2º Que don José Zamora reconoce que don Juan Miguel Munizaga lo recomendó en el almacén de Steel para que le suministraran materiales para una casa, los cuales le fueron entregados;

3º Que, según declaran los empleados de dicho almacén, don Alfredo Termans y don Bernardino Contreras, el valor de esos materiales, ascendente á $ 832 y centavos, fué cargado á la cuenta del señor Munizaga, quien la canceló;

4º Que de la diligencia de cotejo de letras aparece que la firma del pagaré es igual á la puesta por el mismo don José Zamora en escrituras públicas, sin más diferencia que la de estar en estas últimas el apellido materno ó su inicial;

5º Que en los escritos y actuaciones firmadas por don José Zamora en este expediente están también sin el apellido materno ni su inicial y se nota mucho parecido entre estas firmas y la de dicho pagaré;

6º Que todos los antecedentes referidos relacionados unos con otros, forman presunciones graves, precisas y concordantes acerca de que Zamora firmó efectivamente ese pagaré;

7º Que el reconviniente no ha comprobado que el reconvenido se comprometiera á aumentarle en dinero el sueldo de $ 30 mensuales que el segundo le reconoce que ganaba;

8º Que el reconvenido ha acreditado con varios testigos que proporcionaba al reconviniente varios gajes, como pasto para sus animales, terrenos para que sembrara y otros en compañía;

9º Que, en consecuencia, debe tenerse como establecido que el salario u honorario de Zamora expresa implícitamente estipulado consistía únicamente en los $ 30 mensuales en dinero y en los gajes mencionados;

Digitized by Google

10. Que si bien el reconviniente ha probado con varios testigos que en 1895 hizo una siembra en compañía y que la cosecha, que fué de 200 fanegas de trigo, se vendió á razón de $ 6 cada una, recibiendo todo su valor el señor Munizaga, no se ha tratado de acreditar, como debió también hacerse, que ese valor fuera utilidad líquida, no constando por esto, si lo hubo y á cuánto ascendió.

11. Que aunque varios testigos afirman que el reconviniente transportó 72 fanegas de cebada del fundo del señor Munizaga á Condoriaco y que el flete puede estimarse en $ 72, no consta que dicho flete fuera de cuenta del comprador ó del vendedor ni que el acarreo se efectuara en animales de Zamora;

12. Que el mismo reconviniente ha probado con varios testigos que con materiales propios edificó en el fundo del señor Munizaga unos cuartos que todavía existen y que valdrán $ 250;

13. Que de igual modo ha acreditado el reconviniente que tenía gastados $ 50 en la preparación para sembrar un terreno que no pudo aprovechar porque fué despedido sin previo aviso;

14. Que el reconvenido no ha comprobado el pago del sueldo de $ 30 mensuales de Zamora, ni de los materiales y gastos de que se habla en los dos considerandos que preceden, ni que se hayan finiquitado las cuentas de la siembra en compañía á que se alude en el considerando 10, pues sólo un testigo afirma las preguntas 7ª y 9ª del interrogatorio acerca de que se hicieron esos pagos y arreglo de cuentas.

Por tanto, y con, arreglo á lo dispuesto en las leyes 1ª, títulos 14 y 32, título 16 Partida 3ª, y en los artículos 1698, 1712, 1713, 669 inciso 2º, 1545, 1546, 2158 número 3º, 1551 números 1º y 3º, 1559 números 1º y 2º y 2115 del Código Civil se declara: 1º que se desechan las tachas; 2º que ha lugar á la demanda en todas sus partes; 3º que, á su vez, el demandante debe pagar al reconviniente $ 2,400 por sueldos devengados desde enero de 1898 y además los $ 300 á que se refieren los considerandos 12 y 13, todo con intereses legales desde el 28 de septiembre de 1900, fecha en que se notificó la reconvención al señor Munizaga; y 4º que no ha lugar en lo demás á la reconvención sin perjuicio del derecho del reconviniente para pedir que se practique por árbitro la liquidación de la sociedad de que se habla en el considerando 10.

Apelada esta sentencia, el demandante opuso en 2ª instancia la excepción de prescripción de corto tiempo del artículo 2522 del Codigo Civil respecto de los salarios.

La Corte falló:

Serena, 2 de julio de 1904.—Vistos: Teniendo presente, además, en cuanto á la excepción de prescripción alegada en 2ª instancia por el demandante respecto á los salarios que se cobran en la reconvención:

Que de las posiciones absueltas por don José Zamora aparece que la administración que del fundo Altobalsol éste estaba encargado, se limitaba á ejecutar todas las órdenes relativas al movimiento del fundo que semanalmente le impartía el señor Munizaga.

Que este antecedente da mérito para considerar á Zamora como dependiente de Munizaga y aplicar, en consecuencia, al salario que se cobra lo preceptuado en el artículo 2522 del Código Civil, en virtud del cual prescribe en dos años la acción de los dependientes por sus salarios.

Que en la contestación y reconvención, don José Zamora cobra los salarios devengados desde el 1º de enero de 1892 hasta el 24 de septiembre de 1898, en que quedó cesante;

Que dicha reconvención fué presentada en 25 de septiembre de 1900, esto es, después de expirado los dos años necesarios para la prescripción aun de los salarios correspondientes al último año en que Zamora prestó sus servicios á Munizaga.

Se confirma la sentencia apelada de 27 de febrero de 1903, declarándose que ha lugar á la excepción de prescripción opuesta y, en consecuencia, prescritos los salarios que cobra Zamora en su reconvención.—*Max. E. Abalos*—*Felipe Herrera.*—*Daniel Cádiz.*

Contra esta sentencia interpusò recursos de casación en la forma y en el fondo.

En cuanto al de forma, el procurador de Zamora expone: que la sentencia no contiene la

Digitized by Google

enunciación prevenida en los números 2º y 3º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, en orden á la excepción de prescripción alegada en 2ª instancia, omisión que constituye la causal de casación prevista en el número 5º del artículo 941 del mismo Código.

La Corte:

Considerando:

1º Que la Corte de Apelaciones, al aceptar la excepción de prescripción deducida en 2ª instancia contra la reconvención interpuesta por Zamora, modificó sustancialmente en lo relativo á dicha reconvención la sentencia de primera;

2º Que la sentencia recurrida ha debido, por tanto, reproducir ó por lo menos referirse á las peticiones formuladas por Zamora en 1ª instancia, conforme á lo prescripto en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que la omisión de este requisito constituye un vicio de forma que, con arreglo á derecho, da fundamento bastante para invalidar dicha sentencia.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 941, número 5º y 959 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de que se trata y, en consecuencia, se invalida dicha sentencia de 2 de julio citada, y se repone el proceso al estado de dictarse nuevamente la sentencia de 2ª instancia por el Tribunal á quien corresponda.

Redactada por el señor Ministro G. Gallardo.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma.—26 de diciembre de 1904

Solari con Bustos

Objeto ilícito - Lidias de toros.—Causa ilícita. - Nulidad de oficio.—Prueba pedida en segunda instancia.—Apreciación del contrato.

DOCTRINA:—*Tiene objeto ilícito el contrato que tiene por objeto obligarse uno de los contratantes á lidiar toros, pues las lidias de toros están prohibidas por la ley de 16 de septiembre de 1823; y es, por lo tanto, nulo de nulidad absoluta*

No incurre en nulidad la sentencia que no acepta la prueba ofrecida en el escrito de expresión de agravios para acreditar que dicho contrato no tiene objeto ilícito por no referirse á lidias de toros sino á un simulacro ó pantomima de tales lidias, pues la petición para que la causa se reciba á prueba con tal objeto, no está comprendida en los casos de excepción del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil. El error en que el Tribunal puede haber incurrido al hacer esta calificación del contrato y estimar que se trata de lidias de toros, podría motivar un recurso de casación en el fondo (1).

Don Víctor E. González, por don Francisco Bustos, don José Navarro y don Manuel Noriega, toreros de profesión y que no tienen domicilio fijo dice: consta de los documentos que acompaña que sus mandantes fueron contratados por don Bartolomé Solari D. para que trabajaran como toreros en la cuadrilla que debía lidiar en la pantomima denominada "Feria de Sevilla" que representaba la empresa de circo de este señor y que dirigía don Honorio Palacios, por el plazo de 6 meses, el

(1) Esta declaración de la Corte Suprema importa reconocer que la casación procede en el caso de una apreciación errada del contrato.

Digitized by Google

que empezaría á correr para el señor Bustos desde el día que la compañía se extrenara en Iquique y para los señores Navarro y Noriega desde el día siguiente al de su llegada á esa ciudad.

En remuneración de su trabajo, don Bartolomé Solari D. se comprometió á pagar al señor Bustos la suma de £ 12 por cada semana vencida y darle, además, una función á beneficio en cada una de las ciudades en que la compañía trabajara. En las funciones de su beneficio correspondería al señor Bustos el 50% de las entradas de boletería deducidos previamente los gastos llamados de baja. A los señores Navarro y Noriega por igual motivo debía pagarles los días lunes de cada semana la suma de $ 160 al primero y $ 50 al segundo y á pagarles, además, transportes de primera clase cuando tuvieran que transladarse de un punto á otro en cumplimiento de los respectivos contratos, como igualmente el pasaje de regreso á esta ciudad una vez terminado el plazo.

El cuadro de la empresa Solari se extrenó en Iquique el 15 de enero de 1901, y los señores Navarro y Noriega llegaron á esa ciudad el 7 de febrero el primero, y el 14 del mismo mes el segundo, de manera que el plazo de 6 meses estipulado en los respectivos contratos comenzó á correr desde el 15 de enero para Bustos, el 8 de febrero para Navarro y el 15 de febrero para Noriega. El mencionado cuadro funcionó sin interrupción ni contratiempo alguno hasta el 13 de abril del mismo año, época en que se disolvió en Antofagasta la compañía de circo dirigida por Palacios, de la que formaban parte los demandantes, por motivos que éstos ignoran, quedando ellos en esa ciudad á disposición del señor Solari y esperando sus órdenes.

Desde esa fecha han aguardado que el señor Solari quiera utilizar sus servicios, sin conseguir que éste les ocupara ni les pagara las pensiones periódicas á que por los contratos estaba obligado y aún se ha negado á proporcionarles el dinero necesario para hacer el viaje de regreso á esta ciudad, alegando como única excusa, el hecho de haberle producido pérdidas la empresa.

Agrega que, según la liquidación, el señor Solari debe al señor Bustos, incluyendo dos funciones de beneficio, la suma de £ 190.5 chelines y 9 peniques y $ 1.170 en moneda corriente. Al señor Navarro, $ 2.671,47 y al señor Noriega $ 892,85, todo con sus intereses legales desde la fecha en que se constituyó en mora. Además, les adeuda el pasaje de primera clase, desde Antofagasta á esta ciudad.

En virtud de lo expuesto entabla demanda contra don Bartolomé Solari D. para que se declare que este señor debe pagarle dentro de tercero día las cantidades á que se ha hecho referencia y las costas de la causa.

Don Bartolomé Solari D., rentista, que tiene su domicilio en esta ciudad, calle de Victoria número 379, contestando la demanda pide se niegue lugar á ella con costas y dice: sin reconocer el contrato que presenta don Francisco Bustos, que es simplemente un documento protocolizado en el cual puede haber sido suplantada su firma, sin embargo, formula á su respecto algunas observaciones.

Estos contratos son de arrendamiento de servicios y por lo que ellos indican, como por su naturaleza, obligan al salario miéntras el servicio se presta.

Don Francisco Bustos fué contratado para servir en la compañía que dirigía don Honorio Palacios, compañía que se disolvió, cesando con ello las obligaciones de Bustos respecto de Solari, y por consiguiente, las de éste respecto de aquél.

Aparece del mismo contrato que Bustos debía trabajar bajo la dirección de don Honorio Palacios, de donde se sigue que habiéndose disuelto la compañía y, por lo tanto, cesado Palacios en sus funciones de director de ella, mal podía Bustos cumplir su contrato en la forma estipulada por causa no imputable á él, pues no podía obligar á la fuerza á Palacios, que continuara al frente de una compañía que optaba por su disolución.

De la propia exposición hecha por Bustos se desprende que la compañía sólo trabajó desde el 15 de enero de 1901, fecha de su extreno en Iquique hasta el 13 de abril del mismo año, día en que se disolvió en la ciudad de Antofagasta.

Ahora bien, en la cuenta presentada por los demandantes, como parte de la demanda, con-

Digitized by Google

fiesa Bustos haber recibido las cantidades de dinero suficientes para el pago de sus servicios, por el tiempo que los prestó. En consecuencia, no tiene derecho alguno que hacer valer en su contra por el capítulo que alega.

Con respecto á los banderilleros Navarro y Noriega, obran las mismas razones expuestas con relación á Bustos, para rechazar su demanda.

Además, de los propios documentos presentados por ellos se establece que Navarro y Noriega ganarían un sueldo de $ 160 mensuales el primero y de $ 50 el segundo, desde el siguiente día de llegar la compañía á cada población en que funcionare y que deberían pagarse los días lunes de cada semana. Como en la demanda se establece que Navarro trabajó desde el 7 de febrero y Noriega desde el 14 del mismo mes hasta el 13 de abril, y en la cuenta respectiva se confiesan recibidos de sumas muy superiores el valor de sus servicios por el tiempo que los prestaron; nada debe pues, á estos señores por sus trabajos.

El Juez de Valparaíso resolvió con fecha 3 de octubre de 1903:

Considerando:

1º que la demanda tiene por objeto cobrar á don Bartolomé Solari la remuneración estipulada en los contratos á que se hace referencia y por los cuales los demandantes se obligaban á lidiar toros en las condiciones en ellos indicadas;

2º Que, según la ley de 16 de septiembre de 1823, quedaron abolidas perpetuamente en el territorio de Chile las lidias de toros, tanto en las poblaciones como en el campo y el artículo 25 número 19 de la ley de 22 de diciembre de de 1891 encomendó á las municipalidades impedir las corridas de toros;

3º Que no hay para qué averiguar si los contratos presentados producen ó no efecto contra el señor Solari, una vez disuelta la compañía que dirigía don Honorio Palacios, ó si es ó no auténtico el presentado por don Francisco Bustos, porque los tres tienen una causa ilícita y recaen sobre un objeto ilícito; y

4.º Que, en consecuencia de lo expuesto, los contratos presentados por los demandantes son nulos, de nulidad absoluta, la cual puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte.

Con arreglo á lo dispuesto en las leyes citadas y artículos 1445, 1461, 1462, 1681, 1682 y 1683 del Código Civil, se declara sin lugar la demanda, sin costas.—*J. Jerman Alcérreca.*

La Corte:

Valparaíso, 28 de julio de 1904.

Vistos: Eliminando del fundamento 3º la parte relativa á la causa ilícita, y sustituyendo la cita del artículo 1462 por la del 1466 del Código Civil, se confirma con costas del recurso, la sentencia apelada de 3 de octubre de 1903;

—Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos González.—A. Bezanilla Silva.

Don Francisco Bustos y compartes interponen recursos de casación en la forma y en el fondo contra esta sentencia.

Formalizando el primero de dichos recursos dicen: que la Corte rechazó tácitamente en la sentencia reclamada la prueba testimonial que ofrecieron en el escrito de expresión de agravios para establecer ciertos hechos cuyo exclarecimiento era indispensable para saber si los contratos presentados por ellos tenían ó no objeto ilícito, siendo, por lo tanto, estrictamente necesario el trámite de recibir esta causa á prueba.

La falta de este trámite, establecido en el artículo 230 del Código de Procedimiento Civil, es causal de casación según el artículo 970, número 7º del mismo Código.

El juez de 1ª instancia no se pronunció sobre los derechos controvertidos, porque juzgó que los contratos tenían causa y objeto ilícitos, y la Corte declaró que sólo el objeto era ilícito.

Para que se pudiera decir, como lo hizo la Corte, que era ilícito el objeto de los contratos, era preciso que positivamente se supiera que los hechos, que constituían su objeto, violaban las disposiciones prohibitivas de las leyes de 16 de septiembre de 1823 y de 22 de diciembre de 1891. Ahora bien, del propio contrato de Bustos, aparece que se obligaba

Digitized by Google

á trabajar como clown (payaso) y primer espada de la cuadrilla de toreros de la pantomima "Feria de Sevilla" que representaba la compañía de circo que dirigía don Honorio Palacios, y de los contratos de Noriega y Navarro aparece que éstos deben trabajar á las órdenes de Bustos. Se ha sostenido que las lidias de toros de que los contratos hablan no eran tales lidias, sino simples farsas ó parodias, que eran, en una palabra, el ridículo de las corridas de toros prohibidas por la ley. Estos eran hechos nuevos que se ofreció probar y la Corte, sin pronunciarse siquiera sobre la prueba, la rechazó implícitamente en su sentencia.

Los hechos alegados por el recurrente venían á modificar sustancialmente el objeto que, á primera vista, pudiera creerse tenían los contratos, y el rechazar la prueba ofrecida sobre el punto equivale á dejar indefensa á la parte.

Al otorgar el artículo 230 del Código de Procedimiento Civil á los Tribunales "la facultad de admitir prueba testimonial sobre hechos que conceptúe estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio", no ha podido querer darles la facultad de calificar esa necesidad sin ulterior recurso, pues, si así fuera, no habría establecido en su artículo 970, número 7º, como causal de casación en la forma, el recibimiento de la causa á prueba y la práctica de esas diligencias cuando procediere en 2ª instancia el trámite de recibir á prueba la causa.

La Corte resolvió:

Considerando:

1º Que el juez de 1ª instancia estimó que los contratos en que se funda la demanda tienen causa y objeto ilícitos, vicio que en su sentir aparece en ellos de manifiesto, por lo cual, prescindiendo de la prueba producida por las partes que se refiere á hechos que no se relacionan con aquellos particulares, declaró de oficio la nulidad de esos contratos;

2º Que, aún cuando el recurrente pidió en un otrosí de su escrito de expresión de agravios que se abriera un término de prueba para establecer ciertos hechos que demostrarían la licitud del objeto, el Tribunal de Alzada no accedió á dicha petición por considerar que los contratos contenían de manifiesto en sí mismos los elementos ó antecedentes necesarios para pronunciarse á su respecto;

3º Que no encontrándose la petición consignada por el reclamante en su expresión de agravios para que se abriera un término de prueba en ninguno de los casos de excepción previstos en el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, la admisión de la prueba en 2ª instancia quedaba subordinada en un todo á la apreciación que de su necesidad hiciera el Tribunal de la causa, quien, conforme á lo dispuesto en el artículo 230 del referido Código, podía ó no recibirla acerca de hechos que, no habiendo sido materia de la prueba rendida en 1ª instancia, fueran, en su concepto, estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio; y se ha visto que la Corte de Apelaciones no conceptuó de necesidad la prueba, ya que, coincidiendo con la apreciación del juez *á quo*, confirmó el fallo de éste en cuanto declaraba la nulidad de los contratos por la ilicitud de su objeto; y

4º Que, por otra parte, para hacer la declaración de nulidad de que se trata, ha necesitado el Tribunal de la causa calificar las convenciones como contratos para lidias de toros; y el error en que se supone que ha incurrido al hacer esta calificación podría motivar un recurso de casación en el fondo y no en la forma.

Visto, además, lo prevenido en los artículos 960, 978, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia de 28 de julio del presente año.

Queda aplicada al Fisco la parte de la cantidad consignada para responder á este recurso por la boleta de 3 de agosto último.

Pasen los antecedentes al Tribunal Pleno para que provea lo que corresponda en orden á la apelación deducida contra la resolución que declaró inadmisible el recurso de casación en el fondo.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. —*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre Vargas.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.*

Digitized by Google

Cas. Civ.—29 de diciembre de 1904

Lara con Empresa Anglo-Chilian

Juicio ejecutivo.— Fichas de oficinas salitreras.— Deuda ilíquida.—Novación.— Objeto ilícito. Mención expresa del vicio en que se funda el recurso y de la ley infringida.—Inadmisibilidad.

DOCTRINA:—*Las fichas dadas en una oficina salitrera á los operarios, á cuenta de sus salarios, aunque llevan la expresión "vale por mercaderías", representan en moneda corriente el valor que ellas indican.*

No acreditándose que entre la administración de la oficina que emite las fichas y los trabajadores que las reciben se haya celebrado un contrato por el cual éstos se comprometen á comprar mercaderías en la tienda ó pulpería del primero, no puede decirse que existe novación en el hecho de que los trabajadores traspasen á terceras personas esas fichas.

En el escrito en que se interpone el recurso de casación, debe hacerse mención expresa y determinada del vicio ó defecto en que se funda y de la ley ó leyes infringidas, así como de la que concede el recurso. No habiéndose cumplido con este requisito el recurso es inadmisible é inoficioso pronunciarse sobre el fondo.

A solicitud de don Pedro A. Castillo por don Máximo Lara, se despachó mandamiento de embargo contra los bienes de la Empresa Anglo Chilian, por cobro de la suma de $ 3.000 por valor de fichas emitidas por las oficinas salitreras "Santa Isabel" y "Peregrina" de la Empresa requerida y que fueron obtenidas por el ejecutante por ventas que hizo á los trabajadores de dichas oficinas.

Requerido de pago el gerente de la Empresa Anglo Chilian, don Juan B. Scherzer presentó una boleta por $ 3.200, en la cual se trabó el embargo, y citado de remate, opuso las excepciones de "no ser bastante el título para la ejecución" y "novación del contrato" ofreciendo probarlas en el término del encargado.

El Juez de Tocopilla, con fecha 19 de diciembre de 1902, falló:

Teniendo presente que del mérito de la prueba rendida por el ejecutado resultan improbadas las excepciones alegadas y que don Antonio Bradanovich, jefe de la pulpería de la oficina "Santa Isabel" y "Peregrina", comisionado por el gerente señor Scherzer, reconoció la legitimidad de las fichas presentadas, menos dos, teniendo presente lo dispuesto en el decreto supremo de 26 de octubre de 1852 y de conformidad con lo prescripto en el artículo 1698 del Código Civil y 41 de la ley de 8 de febrero de 1837, se desechan las excepciones opuestas y se declara que debe llevarse adelante la ejecución hasta hacerse trance y pago de los bienes embargados por el capital que se cobra, intereses legales y costas.—*Elizalde.*

Apelada esta sentencia,

La Corte resolvió:

Tacna, 15 de abril de 1903.—Vistos: Completando la parte expositiva de la sentencia de 19 de noviembre último, con los fundamentos de las excepciones alegadas por el ejecutado y que son, en cuanto á la de no ser bastante el título, en que las fichas no constituyen una cantidad líquida de dinero, pues claramente se expresa en ellas que son vales por mercaderías y, en cuanto á la de novación, que las fichas han sido entregadas á los trabajadores á cuenta de su trabajo como adelanto para suplir sus necesidades, y que, por consiguiente, el contrato ú obligación que envuelven, se refiere únicamente á la persona del oficinero y al trabajador y, por lo tanto, presentándose una persona distinta ha habido novación, eliminando la cita del decreto supremo de 26 de octubre de 1852, y

Considerando:

1º Que es un hecho reconocido por el ejecutado en su escrito de excepciones que las fichas cuyo valor representativo se cobra han sido

Digitized by Google

dadas á los trabajadores á cuenta de sus salarios, lo que importa reconocer que se asignaba á las fichas en moneda corriente el valor que ellas indican;

2º Que no se ha probado por el ejecutado que entre él y los trabajadores tenedores de las fichas se haya celebrado algún contrato por el cual estos últimos se comprometen á comprar mercaderías en la tienda ó pulpería del primero; y

3º Que no se ha probado la novación que se alega por el ejecutado; se confirma la referida sentencia con costas también del recurso.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—*E. Barros.—Aníbal Palacios.— E. Cisternas Peña.*

Contra esta sentencia interpuso la compañía ejecutada recurso de casación en el fondo.

En el escrito en que se formalizó el recurso, se insiste en la procedencia de las excepciones opuestas, agregándose lo siguiente:

1º Que la primera excepción se funda en *no ser bastante el título para la ejecución*, pues las fichas ó vales convertibles en mercaderías por la Empresa Anglo Chilian para suministros á sus trabajadores, no representan obligaciones líquidas, sino consumos. Que, ni aún durante el término del encargado se probó por el ejecutante que las fichas fueran representativas de dinero, pues, es inaceptable la aseveración de sus testigos sobre que ellas tenían curso forzoso en los establecimientos de la Pampa. Que el mandamiento de embargo es ilegal, pues, no hubo reconocimiento judicial de la deuda, y son, en consecuencia, ilegales el requerimiento de pago y traba de embargo subsiguientes. Que la diligencia en que intervino Bradanovich no equivale á una confesión judicial ni importa en el fondo, aun siéndolo, el reconocimiento de la deuda, ni podría parar perjuicios á la Empresa Anglo Chilian, por carecer Scherzer del derecho de delegar esa atribución de su mandato;

2º *Que la 2ª excepción consiste en haberse novado la obligación.* Sobre el particular expresa que es condición del contrato entre la Empresa y los trabajadores, en lo que á las fichas se refiere, que éstas se conviertan en mercaderías en la pulpería del establecimiento y que las fichas no constituyen prueba de la existencia de fondos en la caja de la Empresa á favor del trabajador. Que la prueba del ejecutado justifica que las fichas están destinadas tan solo á proveer de mercaderías á los trabajadores en la pulpería del establecimiento, por lo cual no se puede obligar á la Empresa Anglo Chilian, respecto de terceros, y más aún obligarla en términos diversos de los convenidos con los trabajadores. Que las oficinas salitreras tienen el derecho de imponer á sus operarios esa condición, así como éstos se hallan en absoluta libertad de prestar sus servicios en tal forma. Que no puede decretarse la convertibilidad de tales fichas, pues, son representativas de mercaderías intransferibles. Que la síntesis de las anteriores obligaciones es la de que el contrato celebrado entre la Empresa Anglo Chilian y sus trabajadores, es diverso del que éstos han podido convenir con don Máximo Lara, operándose así, una novación que quita todo mérito ejecutivo al título con que se ha presentado;

Y, finalmente, insiste en que ha faltado el trámite esencial del reconocimiento de la deuda que debe practicar el presunto deudor ántes de iniciarse el juicio ejecutivo.

Al fundar el recurso, expresa el procurador de la Empresa referida: que procede el recurso de casación en la forma porque se inició la ejecución sin haberse llenado en forma legal el trámite indispensable del reconocimiento de la deuda, infringiéndose así abiertamente los artículos 2º, 10 y 11 de la ley de juicio ejecutivo.

Que si se consideran las fichas como monedas, existiría en su emisión objeto ilícito y, de consiguiente, no habría obligación que hacer efectiva, lo cual haría procedente la casación en el fondo.

Que si las fichas son consideradas como órdenes para la entrega de mercaderías, la obligación sería indeterminada é ilíquida y, por tanto, no tendría mérito ejecutivo, procediendo igualmente la casación en el fondo respecto del fallo que les dió ese mérito;

Respondiendo al escrito de fundación del recuso, el ejecutante observa:

Que se ha deducido únicamente el recurso de casación en el fondo, y no procede el recurso en la forma, por no haberse cumplido oportu-

Digitized by Google

namente con lo dispuesto en el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil;

Que debe desecharse el recurso por no haberse dado cumplimiento al artículo 945 del citado Código; y

Que las fichas deben estimarse como valores dados á cuenta de salarios á los trabajadores, y ese valor tiene que ser considerado con relación á la moneda corriente.

La Corte:

Considerando:

1º Que, con arreglo al artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, en el escrito en que se interponga el recurso debe hacerse mención expresa y determinada del vicio ó defecto en que se funda, de la ley ó leyes infringidas y de la que concede el recurso por la causal que se invoca, sin lo cual, por consiguiente, no es admisible dicho recurso;

2º Que en el presente caso, el recurrente no ha dado cumplimiento á la disposición anterior, pues en el escrito en que se formalizó el recurso no se mencionan las disposiciones legales que han podido ser quebrantadas en la sentencia recurrida; y

3º Que en vista de las consideraciones relacionadas anteriormente, es inoficioso pronunciarse sobre el fondo del recurso interpuesto; y visto lo prescripto en la ley citada y en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Tacna, en 15 de abril de 1903, con costas. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. —*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Cárlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—24 de noviembre de 1904

Espada con Beytía (su concurso)

Tercería de dominio. - Prueba testimonial; su apreciación.—Presunta especificación de la ley infringida.—Causal alegada después de interpuesto el recurso.

DOCTRINA:—*No altera ni adiciona la escritura de compra-venta la prueba testimonial que tiene por objeto exclarecer la delimitación del fundo materia de la venta y determinar su verdadera extensión.*

La apreciación de la prueba testimonial es privativa del tribunal sentenciador.

Las causales alegadas después de interpuesto el recurso de casación, no se toman en consideración; y la sentencia solo puede recaer sobre las alegadas en tiempo y forma y con especificación de la ley infringida.

Tacna, 30 de agosto de 1902.—En el concurso formado á los bienes de don David Beytía, se presenta don José Espada y dice que el síndico de este concurso pretende vender en remate parte de una casa que el exponente posee en la calle de Zela de esta ciudad, y que como lo comprueba la escritura pública que adjunta, compró á dicho señor Beytía en enero de 1896. Esta casa tiene su frente principal en la calle de Zela, pero también comunica con la calle de 28 de Julio, y desde hace como veinte años la parte de esta casa á que viene refiriéndose se ha conservado unida y formando un solo cuerpo con la parte principal que da á la calle de Zela.

Toda esta propiedad fué la que el ocurrente compró al señor Beytía y la posee hasta la fecha sin contradicción alguna, ni oposición por parte del vendedor, quien ha vivido en Tacna mucho tiempo después que se le hizo la venta.

Digitized by Google

Hace presente que si bien en los deslindes que á dicha propiedad se asignan no se menciona la calle de 28 de Julio, esto ha provenido de que se creyó suficientemente identificada, fijando como único lindero por el lado de abajo la propiedad de don Wenceslao Hurtado, cuyo frente da á la calle de Zela, no obstante que la casa comprada linda también por ese costado con un almacén de don Guillermo Hellmann y con la calle 28 de Julio nombrada.

Deduce, en consecuencia, tercería de dominio sobre la parte de casa referida, y pide se de lugar á ella.

Se llamó á los interesados al comparendo de trámite y en él se mandó recibir la causa á prueba.

Exponiendo la defensa de los derechos que representa, el síndico del concurso, don Manuel R. Meza, dice que los deslindes que en la escritura de fecha 24 de enero de 1896 en que don José Espada funda su tercería, se señalan á la casa comprada por él, no están conformes, en la parte respectiva, con los que corresponden al cuarto objeto de esta tercería.

Agrega que el mismo vendedor señor Beytía, en la carta que corre en autos, ha manifestado que en la venta que hizo al señor Espada no está incluída la parte que da á la calle 28 de Julio; que con la prueba testimonial que ha rendido queda comprobado que ambas son distintas propiedades, que han existido separadamente, que han tenido distintos arrendatarios, que han sido destinadas á usos diversos y que no han tenido comunicación alguna entre sí.

Se rindió por ambas partes la prueba documental y testimonial que obra en autos y se citó para oir sentencia.

El Juez de Tacna, con fecha 30 de agosto de 1902, falló:

Considerando: que del mérito general de los antecedentes acumulados en estos autos, como en los del concurso adjunto se desprende que tanto la casa principal que tiene su frente á la calle de Zela, como la parte que da á la calle 28 de Julio sobre que recae la tercería, han pertenecido á un solo dueño, don David Beytía;

Que la cuestión en examen se concreta á determinar si en la enajenación que dicho señor Beytía hizo en 24 de enero de 1896 á favor de don José Espada de la casa calle de Zela se comprendió también la parte que da á la calle de 28 de Julio;

Que con la prueba testimonial rendida en autos ha quedado establecido que don José Espada ha estado en posesión de la parte del predio ya referido ejerciendo en él actos de dominio, como es el de disponer de la llave, y hacer ejecutar diversos trabajos sin reclamo del presunto dueño;

Que este dominio está corroborado con la declaración hecha por el vendedor en la escritura, en la que reconoce explícitamente haber incluído en la venta de la casa de la calle Zela, la parte cuestionada;

Que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo;

Que de la prueba testimonial rendida por el síndico del concurso para acreditar que dicha parte no ha sido incluída en la venta, solo se deduce que, aunque la comunicación entre las dos secciones de dicha propiedad ha estado suspendida durante algún tiempo, se han mantenido señales de haber existido dicha comunicación, la que fué restablecida por Espada en 1900, hecho que en nada desvirtúa la prueba que resulta á favor del dominio que alega Espada.

Visto lo dispuesto por la ley 32, título 16, partida 3ª y por los arts. 700 del Código Civil y 71 de la ley de 8 de febrero de 1837, se declara que ha lugar á la tercería de dominio deducida por don José Espada sobre la parte de propiedad á que los antecedentes se refieren. —*Salinas*.

Apelada esta sentencia,

La Corte resolvió:

Tacna 13 de octubre de 1903.—Aceptados los dos primeros considerandos de la sentencia apelada de 30 de agosto del año pasado y teniendo presente:

1º Que Espada ha rendido prueba de varios testigos sobre que desde antes del contrato de compra-venta á que se refiere este juicio, ambas propiedades han estado unidas y comunicadas formando una sola;

2º Que es verdad que la parte del síndico

Digitized by Google

ha rendido también prueba de varios testigos sobre lo contrario;

3º Que si bien hay una pequeña diferencia, en cuanto al número, entre los testigos de una parte con los de la otra, sin que aparezcan de autos circunstancias personales que hagan preferir á los unos sobre los otros, debe tenerse en cuenta; *a*) el informe pericial acerca de la antiguedad de la comunicación de las dos propiedades; *b*) que aparece de autos que lo que se llama casa de la calle 28 de Julio es un patio ó corral con un cuarto ó galpon que forman como un martillo con la casa de la calle de Zela; *c*) la prueba rendida sobre que la puerta á la primera de esas calles estaba tapiada, habiéndola después Espada mandado abrir;

4º Que las circunstancias del considerando anterior hacen preferibles las declaraciones de los testigos de Espada sobre las de los testigos del síndico, sin que puedan influir en contrario las aseveraciones de que ambas propiedades hayan estado á veces arrendadas á diversas personas y para diversos destinos, pues no es raro ver que suceda igual cosa con los distintos pisos y departamentos de una misma casa;

5º Que, en consecuencia, debe entenderse probado que las dos propiedades formaban á la época del contrato un solo predio y, por consiguiente, que ambas entraron en la venta;

6º Que robustece tal conclusión el hecho de que el comprador hubiera ocupado y seguido ocupando la propiedad que da á la calle 28 de Julio sin oposición ni protesta del vendedor hasta que vinieron los actos del síndico que motivaron el presente juicio; y

7º Que lo anterior hace innecesario entrar en más consideración sobre la inteligencia ó interpretación del contrato que, según se ha visto, ha quedado claramente fijada por los hechos establecidos más arriba.

Por tanto, y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia indicada al principio, con costas del recurso.

Acordada por unanimidad, habiendo desaparecido el empate ocurrido en la primera vista de la causa.

Redactada por el señor Ministro Quirell. — *E. Barros.—A. Palacios. —E. Cisternas Peña. —Roberto Vega.—M. A. Quirell.*

El síndico don Manuel R. Meza interpuso contra esta sentencia el recurso de casación en el fondo.

Formalizándolo expone que en ella se han cometido las siguientes infracciones legales:

1ª Los artículos 1706 y 1709, inciso 2º, del Código Civil, por haberse admitido la prueba testimonial en contra de la escritura de venta para adicionarla y alterarla modificando los deslindes de la propiedad vendida designados en ese instrumento;

2ª El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, al apreciar la prueba testimonial, en el supuesto de ser admisible, aceptándose las declaraciones de los testigos del tercerista en vez de los presentados por el síndico que están mejor instruídos de los hechos y son de mejor fama, más imparciales y verídicos, en mayor número que aquéllos;

3ª Haber admitido las declaraciones del tercerista como prueba bastante para acreditar el dominio del predio de la calle de 28 de Julio, cuando con esas declaraciones sólo ha probado Espada la posesión, mientras que el recurrente ha probado que el fallido es dueño;

4ª El artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, por haberse admitido el dictamen pericial dado por don Alberto Figine, sin haber éste prestado el juramento que ese artículo exige.

Al fundar el recurso se menciona, además, como infracciones legales cometidas en la sentencia recurrida las de los artículos 724 y 1545 del Código Civil, por haberse aceptado la posesión material como título constitutivo de dominio en un caso en que la ley exige la inscripción en el Registro Conservador, único medio de operar la tradición de un bien raíz; y por haberse atribuído al contrato, que es una ley para los contratantes, un alcance que sale fuera de los límites de lo establecido en su texto literal.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia recurrida, al aceptar la

Digitized by Google

prueba testimonial rendida por las partes con el fin de establecer si dentro de los deslindes designados en la escritura, se encuentra ó no comprendido el predio que pretende enajenar el síndico del concurso, no infringe los artículos 1706 y 1709, inciso 2º del Código Civil, por cuanto esa prueba no adiciona ni altera lo que se expresa en aquel instrumento, sino que únicamente tiene por objeto exclarecer la delimitación del fundo, materia de la venta, y determinar su verdadera extensión;

2º Que el Tribunal, apreciando la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, ha estimado preferible la prueba del tercerista á la producida por el síndico; y al hacerlo, no infringe el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, sino que se conforma á las reglas contenidas en él para la apreciación de la prueba testimonial;

3º Que habiéndose nombrado el perito Alberto Figini, y expedido éste su informe pericial antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no pueden ser aplicables á su respecto, disposiciones que no regían en esa época;

4º Que la causal de casación fundada en el hecho de haberse aceptado las declaraciones del tercer opositor como prueba bastante del dominio del predio, además de no estar determinada con claridad, no indica la ley que haya sido infringida;

5º Que, en conformidad al artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, no deben tomarse en consideración las causales alegadas después de interpuesto el recurso, debiendo recaer la sentencia únicamente sobre las alegadas en tiempo y forma.

Visto lo dispuesto en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de 13 de octubre de 1903, expedida por la Corte de Apelaciones de Tacna.

Se aplica al Fisco la cantidad de $ 150 consignada en la Tesorería Fiscal de Tacna.

Redactada por el señor Ministro Varas.—*Gabriel Gaete. — Leopoldo Urrutia. — J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V. — Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas.—Abel Saavedra. — E. Foster Recabarren.*

Cas. Civ—29 de noviembre de 1904

Pastén con Jara y otros

Arrendamiento; obligación de respetarlo. — Goce tranquilo de la cosa arrendada.—Indicación determinada de la ley infringida.

DOCTRINA:—*La disposición del artículo 1962 del Código Civil, referente á las personas que están obligadas á respetar el arriendo, no es aplicable al reivindicador de la propiedad arrendada, aunque el arrendador demandado haya reconocido el dominio del reivindicador.*

Las disposiciones legales, no indicadas en el recurso de casación como infrinjidas, no pueden ser consideradas al fallar dicho recurso.

Por escritura de 30 de noviembre de 1900, don Telésforo Verdugo dió en sub-arriendo á don José Miguel del Pilar Pastene el fundo San José de Colín de propiedad de don Eugenio Cienfuegos, que arrendó á éste por escritura de 30 de junio de 1899, ubicado en la subdelegación de Colín en este departamento y bajo los deslindes que indica.

Conforme á los derechos que se le otorgaron en la escritura expresada, se encontraba en posesión tranquila del fundo arrendado cuando fué notificado para hacer entrega de la propiedad á un señor Concha en virtud de un decreto recaído en un juicio que don Manuel Jesús Jara sigue en Santiago en contra de don Eugenio Cienfuegos sobre dominio del mismo prédio arrendado por éste.

Digitized by Google

Pastén se opuso á la entrega en vista de los derechos que como sub-arrendatario tiene para usufructuar la propiedad y porque, tanto el arrendador como el tercero, están obligados á respetar el arriendo en conformidad á lo dispuesto en los artículos 1924 y 1962 del Código Civil. Después de referir estos antecedentes, dice Pastén en su demanda que cuando arrendó el fundo San José de Colín se encontraba en muy malas condiciones y para ponerlo en estado de producir ha tenido que hacer en él arreglos y gastos de consideración y como los arrendadores están obligados á librarlo de toda turbación en el goce del predio arrendado, como asimismo los terceros que crean tener algún derecho á la propiedad, entabla demanda en contra de don Manuel Jesús Jara el arrendador, don Eugenio Cienfuegos y el sub-arrendador don Telésforo Verdugo para que se declare: 1º que el mencionado señor Jara está obligado á respetar el arriendo y que por consiguiente no puede impetrar medida alguna que tienda á perturbarlo en el goce de sus derechos como arrendatario y que así mismo está obligado á pagarle todos los perjuicios causados con motivo de las medidas que ha solicitado en uno de los Juzgados de Santiago; 2º que don Eugenio Cienfuegos y don Telésforo Verdugo están obligados á ampararlo en el goce del predio y en todos los demas derechos que le corresponden por dicho contrato y pagarle los perjuicios que le sobrevengan por la turbación que tenga en el uso de la propiedad.

El demandante amplió más tarde la anterior demanda, porque el 3 de enero de 1902 fué lanzado con la fuerza pública de la propiedad arrendada á petición de don Manuel Jesús Jara y con lo cual se le han ocasionado los siguientes perjuicios:

1º La viña que tiene el fundo mediante los cultivos que le hizo, su producción no podría bajar de 800 arrobas;

2º Que tenía cuatro cuadras de chacras de maíz, frejoles, etc.;

3º Una fábrica de tejas y ladrillos que producía durante la temporada de verano 150 000 piezas;

4º Tres potreros empastados y 14 carretas de paja que quedaron en el fundo;

5º Las mejoras que hizo en las casas y en la viña;

Que los perjuicios que deja enumerados, valen más de $ 10.000, y los demandados están en la obligación de indemnizarle estos gastos y perjuicios.

En rebeldía de don Eugenio Cienfuegos y de don Manuel Jesús Jara se dió por contestada la demanda.

Don Telésforo Verdugo, contestando por su parte dice: que él no ha arrendado á don José del Pilar Pastén el fundo en cuestión, puesto que en la escritura se pactó una novación entre los señores Cienfuegos, Pastén y el exponente. Por esto niega al demandante el derecho de exigirle que le haga cesar la turbación ó embargo en que funda su demanda, por cuanto esta obligación pesa únicamente sobre el señor Cienfuegos por ser el que aparece como arrendador de la propiedad.

El Juzgado de Talca, con fecha 22 de julio de 1903, falló:

Considerando:

1º Que de la escritura pública de 30 de noviembre de 1900 acompañada, consta que los señores Telésforo Verdugo y Eugenio Cienfuegos son los arrendadores del fundo San José de Colín al señor José del Pilar Pastén, puesto que del contexto de dicha escritura se desprende que el primero sub-arrendó á Pastén el fundo indicado, por el término que le faltaba para cumplir el arriendo que tenía de la misma propiedad, y el segundo le hizo una prórroga por 6 años, á contar desde la fecha de la terminación del arriendo que le tenía el señor Telésforo Verdugo;

2º Que del exhorto compulsado aparece que don Manuel Jesús Jara en un juicio que sigue en Santiago en contra de don Eugenio Cienfuegos sobre dominio del fundo San José de Colín, que éste arrendó á Pastén, obtuvo por decreto de 16 de julio de 1901 el secuestro de dicho fundo y se nombró en carácter de depositario á don Genaro José Concha quien tomó posesión de la propiedad por medio de la fuerza pública.

3º Que los señores Verdugo y Cienfuegos, como arrendadores del fundo indicado, han tenido obligación de librar al arrendatario de

Digitized by Google

la turbación ó embarazo á que se ha hecho referencia;

4º Que la molestia inferida al arrendatario en el goce de la cosa arrendada, ha sido á consecuencia de los derechos que ha justificado tener don Manuel Jesús Jara á la propiedad arrendada, y como de las compulsas acompañadas, consta que don Eugenio Cienfuegos, al celebrar el contrato de arrendamiento, tenía conocimiento pleno de que el fundo que arrendaba no era de su propiedad sino de don Ma n u Jesús Jara, el arrendatario, por esta causa, ha tenido derecho para exigir la terminación del contrato con indemnización de perjuicios en conformidad á lo prescripto en los incisos 3º y 4º del artículo 1930 del Código Civil.

5º Que, no habiendo don Manuel Jesús Jara intervenido de manera alguna en el contrato, el arrendatario señor Pasten no puede hacerlo responsable de los perjuicios que dice se le han ocasionado con motivo del secuestro decretado por autoridad competente, pues de esa perturbación y sus consecuencias, los únicos responsables son los arrendadores señores Verdugo y Cienfuegos, conforme con lo prescripto en el artículo citado.

Visto lo dispuesto en los artículos 1924 y 1930 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, solo en cuanto por ella se pide que don Telésforo Verdugo y don Eugenio Cienfuegos están obligados á amparar á don José del Pilar Pastén en el goce del predio arrendado y á pagar á éste el valor de los perjuicios que se le han ocasionado con motivo de la perturbación á que se refiere la demanda y cuyo valor deberá regularse por el juzgado, oyendo el dictamen de un perito nombrado por las partes en la forma ordinaria. No ha lugar a la ampliación de la demanda en cuanto ella afecta á don Manuel Jesús Jara, con costas.—*R. Dueñas G.*

Apelada esta sentencia

La Corte resolvió:

Talca, 15 de diciembre de 1903.—Vistos: excluyendo los considerandos 1º y 3º, y teniendo en su lugar presente: que, si bien la escritura pública de 30 de noviembre de 1900, habla de sub-arriendo,—estudiando sus cláusulas separadamente y luego en conjunto,—se ve que en el fondo sólo se trata de un nuevo contrato de arriendo celebrado entre don Eugenio Cienfuegos y el demandante don José del Pilar Pastén, del que se escluye al arrendatario don Telésforo Verdugo, y á mayor abundamiento que en autos tampoco existe constancia de que éste tuviese conocimiento alguno de las condiciones precarias en que se encontraba el dominio de Cienfuegos con respecto al fundo arrendado, se confirma la sentencia apelada de 22 de julio último, con declaración de que se absuelve de la demanda á don Telésforo Verdugo; y que don Eugenio Cienfuegos sólo está obligado á la indemnización de los perjuicios á que dicha sentencia se refiere.

Redactada por el señor Presidente Montero. —*A. Montero.—J. A. Herrera.—F. Roman B.*

Contra esta sentencia interpuso Pastén recurso de casación en el fondo fundado en las siguientes causales:

1º Que la sentencia recurrida ha quebrantado la disposición del artículo 1962 del Código Civil, al no aceptar la demanda en la parte referente á don Manuel Jesús Jara, para que se declarara que éste se hallaba en la obligación de respetar el contrato de arrendamiento, lo cual da motivo para casación en el fondo de la sentencia, con arreglo al artículo 940 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que, en cuanto á don Telésforo Verdugo, se ha incurrido en error análogo, pues, figurando como arrendador en el contrato, le afectan las responsabilidades del artículo 1924 del Código Civil y, sin embargo, con olvido de esta disposición lo absuelve la sentencia, haciendo pesar únicamente sobre Cienfuegos, que carece de bienes de fortuna, toda la responsabilidad del contrato;

3º Que los derechos del recurrente sobre el predio San José de Colín, fueron desconocidos por don Manuel Jesús Jara, á virtud de resoluciones que éste obtuvo contra Cienfuegos y que no podían afectar á Pastén, ya que, no siendo Jara acreedor hipotecario de Cienfuegos, debía respetar el arriendo hecho, según el número 2º del artículo 1962 del Código Civil; y

Digitized by Google

4º Que la sentencia ha tenido que suponer, en la escritura, un arriendo directo entre Cienfuegos y Pastén, eximiendo de cargo á Verdugo, á todo lo cual se oponen: el texto de la escritura y el de la transacción, que declara subrogado á Jara en los derechos y obligaciones de Cienfuegos, procedentes de los contratos de 30 de junio de 1899 y de 30 de noviembre de 1900 y, finalmente, el artículo 1634 del Código Civil, según el cual la novación no se presume.

Don Manuel Jesús Jara responde oponiendo á las alegaciones del recurrente, el mérito de autos y en especial los considerandos que sirven de base á las sentencias de primera y segunda instancia. Agrega: "No tengo para qué defender la legalidad de una sentencia que declara que el dueño de una propiedad no está obligado á respetar el arriendo de ella, hecho por extraños, ni á pagar el perjuicio que pueda ocasionar á terceros al ejercitar los derechos que como á dueño le corresponden contra los injustos detentadores de su propiedad."

Don Telésforo Verdugo, hace presente las siguientes consideraciones, en contra del recurso interpuesto:

Que el recurrente ha contravenido el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil, pues "en el escrito en que Pastén formalizó su recurso sólo invocó los artículos 1962 y 1924 del Código Civil, y ahora cita una gran cantidad de disposiciones legales también infringidas según él" y, en consecuencia, sólo puede hacerse cargo de la causal alegada en su contra, es decir, de la supuesta infracción del artículo 1924 del Código Civil;

Que el señor Cienfuegos es el único arrendador de Pastén, y quien debe cumplir las obligaciones que éste reclama, pues aunque haya dicho en la escritura que se trataba de un sub-arriendo, esta palabra nada importa desde que allí se ve manifiesta la intención de las partes de hacer un contrato de arriendo verdadero entre Pastén y Cienfuegos, por todo el tiempo que faltaba para cumplirse el primer contrato, el cual se prorrogaba aún por seis meses más.

Que basta leer la cláusula 1ª de la escritura para comprender que ella envuelve una verdadera cesión del contrato primitivo con aceptación del arrendador, y que en virtud de esta cesión, Cienfuegos pasa á ser arrendador de Pastén, y éste su único arrendatario, puesto que contrajo las obligaciones de Verdugo en cambio de haber adquirido todos los derechos de este último.

Que tampoco puede hallarse afectado por la transacción, que es un contrato celebrado únicamente entre los señores Jara y Cienfuegos, por lo cual no puede Pastén invocarlo en contra de Verdugo; y finalmente:

Que las partes, al otorgar el contrato, manifestaron claramente su intención de novar, sobre todo si se considera que el arrendatario señor Pastén se obligó, por esa escritura, á pagar directamente al arrendador señor Cienfuegos los cánones de arrendamiento, tanto los devengados durante el tiempo que faltaba del contrato primitivo, como los correspondientes á los seis años de prórroga, de donde se desprende la conclusión de que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 1634 del Código Civil, al decir que del contrato se deduce que tuvieron los contratantes el propósito de dejar como arrendador y arrendatario únicamente á los señores Cienfuegos y Pastén.

Se ha oído el informe de uno de los señores ministros del Tribunal y

La Corte:

Considerando:

1º Que, según consta del instrumento compulsado, don Eugenio Cienfuegos aceptó la demanda reivindicatoria entablada por don Manuel Jesús Jara, en la cual pedia se declarase que la adjudicación de Colín debía entenderse hecha á su favor é inscribirse á su nombre; y reconoció Cienfuegos á Jara como único y exclusivo dueño de ese fundo, de modo que dicho contrato se limitó á reconocer el derecho anterior de dominio que se controvertía entre ambos respecto del indicado predio;

2º Que, atendida la naturaleza de la acción interpuesta por don Manuel Jesús Jara, aceptada en el convenio al entrar el verdadero dueño en posesión del fundo Colín no se hallaba comprendido en ninguno de los casos contemplados en el artículo 1962 del Código

Digitized by Google

Civil, que indica las personas obligadas á respetar el arriendo;

3º Que en orden á la causal de casación, fundada en la infracción del artículo 1924 del Código Civil por haberse libertado de responsabilidad á don Telésforo Verdugo, debe tenerse presente que la sentencia recurrida, limitada á establecer que el contrato importa un arrendamiento celebrado directamente entre Cienfuegos y Pastén con exclusión de Verdugo, contiene la interpretación de un contrato sobre puntos de hecho, constantes de la prueba rendida y que ha podido apreciar, dentro de sus facultades privativas, el Tribunal de Alzada, sin que ello autorice la casación interpuesta;

4º Que, respecto de la violación reclamada de los artículos 1634 y 1637 del Código Civil, resulta de autos que estas disposiciones legales no se invocaron como infringidas en el escrito en que se formalizó el recurso y, en consecuencia, no pueden ser consideradas en este fallo, pues con relación á don Manuel Jesús Jara el recurso se ha formalizado únicamente por la infracción del artículo 1962 del Código Civil y con referencia á Verdugo por la del 1924 del mismo Código; y

5º Que, á virtud de lo expuesto, la sentencia recurrida no ha sido pronunciada con infracción de los preceptos legales; y visto lo prescripto en los artículos 940, 948 y 658 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo, interpuesto contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, en 15 de diciembre próximo pasado, con costas que pagará el recurrente, con arreglo á la ley.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. —*José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre Vargas.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.—José Alejo Fernández.*

Cas. Civ.—10 de diciembre de 1904

Ibáñez (sucesión)

Frutos.—Posesión de buena fe.—Apreciación de ella.—Vicios de forma no reclamados.

DOCTRINA:—*La apreciación que hace el Tribunal sentenciador de haber estado poseyendo de buena fe uno de los herederos una propiedad que le había sido entregada en vida de la testadora por escritura pública y en virtud de un acto que la testadora mandaba respetar en su testamento, es un hecho de la causa que no puede ser modificado; y, por lo tanto, aplica correctamente el inciso 3º del artículo 907 del Código Civil la sentencia que manda restituír frutos sólo desde la fecha en que, modificando sus pretensiones anteriores, dicho heredero reconoce el dominio ajeno.*

En el juicio divisorio de los bienes dejados por doña María Martina Ibáñez v. de del Campo, se suscitó cuestión sobre el dominio de la mitad poniente del fundo Los Robles, que don Juan Pablo Rojas sostuvo ser de propiedad exclusiva de su esposa doña Ana Luisa del Campo, y los otros dos herederos de la señora Ibáñez, que lo son doña Javiera del Campo, representada por su marido don Juan de la Cruz Ibáñez y doña María Jesús del Campo, representada por su esposo don Carlos Donoso Bascuñán, alegaron pertenecer á la sucesión.

Reconocido posteriormente por doña Ana Luisa del Campo el dominio de la sucesión sobre el bien raíz de que se trata, sus coherederos formularon petición para que se le obligara á restituír, á fin de que se colacionaran en la masa partible, los frutos producidos por la propiedad de que había estado en posesión desde 1886 hasta el 14 de agosto de

Digitized by Google

1901, fecha en que fué adjudicada en la partición de la herencia de su madre.

Pronunciándose el juez árbitro sobre dicha petición, resolvió en el artículo 4º del laudo: "que doña Ana Luisa debe abonar á la sucesión de su madre doña María Martina Ibáñez, como frutos y á partir de julio de 1886 hasta el 14 de agosto de 1901, el 5% sobre $ 10.000, cantidad en que le fué adjudicada en esta última fecha la mitad poniente del potrero Los Robles.

Apelada la sentencia del compromisario, la Corte de Apelaciones de Talca dictó, en 25 de julio de 1904, el fallo siguiente:

Talca, 25 de julio de 1904.—Vistos: teniendo presente:

1º Que los frutos que en los juicios divisorios entran á formar parte ó incrementar el haber de la masa partible y que están sometidos á la resolución arbitral, son los percibidos después de la muerte del testador, y durante la indivisión, según el artículo 1338 del Código Civil, pues los percibidos con anterioridad no son propiamente frutos sino parte del patrimonio que el testador ha dejado á su fallecimiento;

2º Que esto mismo se resolvió en el auto de 1º de agosto de 1902, como se desprende tanto de su fundamento como de la cita que se hace del mismo artículo 1338, y si en la solicitud se pidió la colación de frutos anteriores á la muerte de la testadora, punto que no se especificaba con claridad, pues se habla en términos generales de frutos del predio Los Robles; esos no se comprenden en aquel auto, sino sólo los posteriores;

3º Que la heredera doña Ana Luisa del Campo ha sostenido en el curso de la partición y especialmente en el escrito de fs. 115, que al fallecimiento de su madre doña María Martina Ibáñez, acaecido el 13 de febrero de 1893, el fundo Los Robles, ó sea la mitad poniente de este fundo, que es de lo que se trata ahora, lo poseía como dueña exclusiva, alegando, entre otras razones, el testamento de su madre que le reconoció ese dominio, pues en la cláusula 3ª, se dice: "Mis dos hijas ya nombradas deben respetar como donación entre vivos la escritura en virtud de la cual entregué á don Juan P. Rojas, marido de mi hija Ana Luisa, la mitad del fundo Los Robles, mitad que fué adjudicada á mi hijo Manuel Santiago en la partición de los bienes dejados por mi marido don Manuel Santiago del Campo y que posteriormente heredé por muerte de mi nombrado hijo;"

4º Que el incidente que con este motivo se promovió, lo resolvió el partidor por el auto de fs. 151, declarándose incompetente para conocer de él ó sea si pertenecía ó nó á la masa partible ese fundo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1331 del Código citado, permaneciendo las cosas en esta situación hasta el comparendo de 3 de junio de 1899, en el cual el apoderado de la misma doña Ana Luisa pidió "que se saque á remate la mitad poniente del fundo Los Robles, perteneciente á la sucesión, en virtud de sentencia pronunciada por el árbitro partidor de los bienes de la sucesión de don Manuel Santiago del Campo", petición que importa reconocer, desde esa fecha, el dominio de la sucesión sobre dicho fundo; y

5º Que según esto, la heredera doña Ana Luisa del Campo ha poseído el fundo desde la muerte de la testadora hasta la fecha en que pidió el remate, creyéndose dueña exclusiva de él en mérito de un título que consideraba legítimo, como era el testamento, y si aceptó que ese título quedase ineficaz, reconociendo el dominio de la sucesión, esto no quita que su posesión haya sido de buena fe, y como tal no está obligada á la restitución de los frutos percibidos durante ese espacio de tiempo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 907 inciso 3º, sino sólo los posteriores.

Por estos fundamentos y disposiciones legales, se declara que doña Ana Luisa del Campo v. de Rojas debe abonar á la sucesión de su madre, frutos por la mitad poniente del fundo Los Robles, sólo desde el 3 de junio de 1889, frutos que se estiman en el 5% anual sobre el precio de $ 10.000 en que se le adjudicó. Se revoca en esta parte el artículo 4º del Laudo de 5 de diciembre último, y se confirma en lo demás apelado el referido Laudo.

El señor Presidente Urrutia estuvo por confirmar sin modificación el Laudo apelado.

Redactada por el señor Ministro Herrera. —*F. Urrutia.—G. Herrera.—F. Román B.—A. Montero.*

Digitized by Google

Este fallo fué rectificado en cuanto á la fecha desde la cual debe hacerse el abono de frutos, por el que sigue, expedido por el mismo Tribunal.

Talca, 26 de julio de 1904.—Habiéndose notado un error de copia en la parte resolutiva de la sentencia que precede de fecha de ayer poniéndose "1889", en lugar de 1899, se declara, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, que es esta última fecha la que ha debido consignarse en dicha sentencia y desde la cual debe contarse el abono de frutos.

Contra la resolución de 2ª instancia, interpuso doña Juana de la Cruz Ibáñez el recurso de casación en el fondo.

En el escrito, en que lo formalizó expone el recurrente que, como el principal fundamento de la sentencia es el de que doña Ana Luisa del Campo ha poseído la mitad del fundo Los Robles de buena fe, con el título aparente que le daba el testamento de su madre, quien manifestó la voluntad de que sus herederos respetaran como donación entre vivos la escritura en virtud de la cual entró su hija en posesión del fundo, se hace necesario extender el examen á otra de las cláusulas del testamento, que se relaciona con la invocada por la sentencia.

En la cláusula 4ª dice la señora Ibáñez: "La mitad del fundo Los Robles no se computará en la 4ª de libre disposición ni en la 4ª de mejoras y, en caso de que mi hija Ana Luisa pretenda que se compute, cesará para mis hijas María Jesús y Javiera la obligación de respetar como donación entre vivos la escritura ya citada, referente á la mitad del fundo Los Robles; podrán, en consecuencia, hacer valer sobre ella los derechos de únicos y comunes asignatarios de la 4ª parte de libre disposición y de la 4ª de mejoras de mis bienes."

Esta cláusula 4ª modificaba lo dispuesto en la 3ª imponiendo á doña Ana Luisa una condición, que dependía de su voluntad cumplir ó no, pero que no cumplida, hacía nacer para sus coherederos el derecho de invalidar el acto que la testadora quería que se tuviera como donación entre vivos y de ejercer en el bien donado sus derechos de comunes asignatarios.

El acuerdo de doña Ana Luisa para que se sacara á remate por cuenta de la sucesión la mitad del fundo Los Robles, no sólo importa el reconocimiento del dominio de la sucesión sobre dicho fundo, sino también la renuncia de doña Ana Luisa á lo dispuesto en la cláusula 3ª.

El acuerdo referido ha borrado del testamento la voluntad.

En efecto, en el entero de la hijuela de la esposa del recurrente, partida 10ª "se le imputa la suma de $ 621,50, valor de los muebles de la lista de fs. 172, y en el cuerpo común de bienes está comprendida esta misma suma en la partida de $ 2.697,48."

Los mismos muebles á que se refiere la partida décima del entero y comprendidos, como se ha dicho, en la partida del cuerpo común de frutos, fueron materia de la petición para que se eliminasen del inventario por pertenecer á doña María Jesús del Campo, petición á que se dió lugar por la resolución 3ª del artículo 3º del Laudo.

Esos bienes, según una resolución del Laudo, quedaron fuera de la masa partible, y por otra resolución del mismo Laudo se hacen formar parte del cuerpo común de bienes y se imputan á un heredero que no los ha tomado.

En el escrito de fundación del recurso dice el recurrente que la petición para que se case el fallo reclamado tiene su apoyo en los antecedentes del juicio y en las alegaciones que se hacen valer en el escrito de formalización, al cual se remite."

Contestando don Carlos Donoso Bascuñán se limita á solicitar se niegue lugar al recurso, con costas.

Respondiéndose, á nombre de doña Ana Luisa del Campo v. de Rojas, se expresa que lejos de existir el antagonismo que se quiere encontrar entre las cláusulas 3ª y 4ª del testamento de la señora Ibáñez, hay entre ellas perfecta armonía.

La primera de esas cláusulas prescribe que se respete una donación entre vivos hecha á doña Ana Luisa, atribuyendo tal carácter á un instrumento público por el cual se había hecho entrega de la mitad poniente del potrero Los Robles á don Juan Pablo Rojas. La disposición referida insistía en dejar fuera del pa-

Digitized by Google

trimonio de la testadora el terreno en cuestión, propósito perseguido, manifestado por la señora Ibáñez de que se tuviera como donado entre vivos el fundo de que se habla y hecho desaparecer, por consiguiente, el único título aparente que ha reconocido la sentencia á doña Ana Luisa para apoyar su derecho al dominio exclusivo del fundo.

Si por ese acto quiso significar doña Ana Luisa que se negaba á cumplir la condición que le imponía la cláusula 4ª del testamento de su señora madre, la donación entre vivos no ha existido jamás y el terreno á que se refería no ha salido nunca de la comunidad que se formó á la muerte de la testadora, perteneciendo sus frutos á la sucesión desde la fecha de la muerte de aquélla, en conformidad á lo prevenido en los artículos 1078 y 1338 del Código Civil. Y si se estimara el acto como renuncia de doña Ana Luisa á la disposición de la cláusula 3ª, los frutos de la mitad de Los Robles á que esta cláusula se refiere, corresponderían á la sucesión, con arreglo á los artículos 1239 y 1338 del citado Código, desde el fallecimiento de la señora Ibáñez.

Por acto de la heredera, ha caducado el único título que invocaba al dominio del fundo Los Robles, y el derecho á los frutos de este fundo debe determinarse, en consecuencia, según las reglas establecidas en el libro III del Código Civil.

La cita que hace la sentencia del artículo 907 es improcedente, porque no se trata en el caso actual de una acción de dominio, que la jurisdicción arbitral habría sido incompetente para resolver. Se han infringido, pues, en la sentencia los artículos del Código Civil citados más arriba.

Como el Tribunal puede casar de oficio la sentencia por vicios de forma según lo dispuesto en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, hace presente, á fin de que el Tribunal ejercite su facultad, que la sentencia reclamada contiene decisiones contradictorias, causal de nulidad prevista en el número 7º del artículo 941.

La Corte:

Considerando:

1º Que la cuestión primitivamente debatida fué la del dominio de la mitad poniente del fundo Los Robles, que don Juan Pablo Rojas sostuvo estar poseyendo, como dueña exclusiva, su esposa doña Ana Luisa del Campo desde ántes del fallecimiento de doña María Martina Ibáñez, mientras que los demás herederos de esta última alegaron que pertenecía á su sucesión;

2º Que, por ser tal el carácter de la cuestión en su origen, se declaró incompetente para pronunciarse á su respecto el juez árbitro, como aparece de la resolución de 3 de abril de 1897, que no fué reclamada por las partes;

3º Que, habiendo solicitado posteriormente en comparendo de junio de 1899, el mandatario de doña Ana Luisa del Campo que se sacara á remate la mitad poniente de Los Robles, perteneciente á la sucesión en virtud de sentencia pronunciada por el árbitro partidor de sus bienes, don Manuel Santiago del Campo, lo que importa, según establece el fallo recurrido, "reconocer el dominio de la sucesión sobre dicho fundo"; los coherederos de doña Ana Luisa pidieron que se le obligara á restituír, para que colacionaran en la masa partible, los frutos de esa propiedad, que uno de ellos calculó en el 6 % del valor en que fué adjudicada á aquella señora, y el otro estimó en $ 1.000 anuales;

4º Que la petición para el abono ó restitución de frutos resulta así ser sólo una consecuencia del dominio del fundo declarado ó reconocido á favor de la sucesión y, por tanto, para determinar las indemnizaciones á que con este motivo hubiere lugar, han debido aplicarse las disposiciones del Código Civil, que dan las reglas á que debe subordinarse esa restitución, según que la disposición haya sido de buena ó mala fe;

5º Que, en el escrito en que se formaliza el recurso, no se reclama de la sentencia en cuanto ella no dá lugar á la restitución de los frutos percibidos por doña Ana Luisa del Campo, con anterioridad al fallecimiento de su señora madre;

6º Que, en cuanto á los frutos percibidos con posterioridad á la muerte de esta señora, la sentencia recurrida afirma, en presencia de las cláusulas del testamento de la señora Ibáñez, que doña Ana Luisa del Campo ha podido

Digitized by Google

creerse, en virtud de ellos, con título legítimo á la propiedad exclusiva de la mitad poniente de Los Robles y, en consecuencia, que su posesión ha sido de buena fe hasta el momento en que reconoció el dominio de la sucesión sobre dicho fundo;

7º Que, establecido de este modo como un hecho de la causa la posesión de buena fe de doña Ana Luisa del Campo, la sentencia reclamada ha aplicado correctamente el inciso 3º del artículo 907 del Código Civil al resolver que debe abonar frutos á contar sólo del 3 de junio de 1899, fecha en que por el hecho de reconocer el dominio ajeno, se constituyó en poseedora de mala fe; y

8º Que no se ha interpuesto recurso de casación por vicios de forma contra la sentencia de segunda instancia, y no aparece tampoco que haya mérito para que el Tribunal ejercite su facultad de invalidarla de oficio, ya que la causal que al efecto se invoca, aun suponiendo cierto el hecho en que se funda, consistiría sólo en un error de cálculo ó á lo más en un error de hecho en que habría incurrido la sentencia del juez *a quo*, contra la cual, en consecuencia, debió formularse oportunamente, para ante el Tribunal correspondiente la reclamación que procediera en derecho.

Visto, además, lo prevenido en los artículos 946, 948, 958, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación formalizado contra la sentencia de 25 de julio último. Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 300, consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*José Alfonso.— Leopoldo Urrutia. —J. Gabriel Palma Guzmán. — Galvarino Gallardo. — V. Aguirre V. — Leoncio Rodríguez. — Abel Saavedra.*

Cas. Civ.—14 de diciembre de 1904

Valdés y otros con Municipalidad de Iquique

Cosa juzgada.—Contribuciones.— Impuesto de Matadero y carnes muertas de Iquique.—Conducción de animales.—Ordenanzas municipales.

DOCTRINA:—*No es procedente la excepción de cosa juzgada cuando no hay identidad en la causa de pedir.*

La ley de 26 de noviembre de 1873 que autorizó á las Municipalidades para establecer el impuesto de Matadero, no les impuso como un requisito previo indispensable para el cobro de dicho impuesto la ordenanza prescripta por el artículo 4º de la misma ley. La única condición establecida expresamente y que era necesario llenar en atención á la naturaleza del servicio que se imponía era que los mataderos contasen con los elementos necesarios para beneficiar carnes y gorduras.

Al dictarse la ley de 26 de noviembre de 1873, eran materia de ordenanza las resoluciones municipales que determinaban las cuotas que debian pagarse por el uso de los establecimientos destinados á un servicio público especial, las resoluciones que establecían reglas respecto de la policía local de salubridad ó buen orden cuando sujetaban su cumplimiento á represión penal y en términos generales aquellas resoluciones que restringían el uso de la libertad personal ó el libre ejercicio de una profesión ó industria; pero estas disposiciones han sido variadas por las leyes posteriores de municipalidades y cuando se hizo extensiva á Iquique el 1º de agosto de 1893 aquella ley, no eran estos asuntos materia de ordenanza, de modo que sin violar la Ley de Municipa-

Digitized by Google

lidades ha podido cobrar el impuesto apesar de no haberse dictado la ordenanza.

Don José Miguel González, con poder de don Pedro N. Valdés, de don Federico Geywitz, de doña Juana Jevenés por sí y en representación de sus menores hijos que forman la sucesión Irribarren, de don José Kraljevich, de don Critóbal Moya y de don Evaristo Arancibia, dedujo contra la Municipalidad de Iquique y ante uno de los Juzgados de este departamento, el 20 de diciembre de 1900, la demanda en la cual expone: que sus representados siguieron un juicio contra la referida Municipalidad que fué condenada á devolverles treinta y nueve mil y tantos pesos, cantidad que procede de los derechos percibidos indebidamente por aquella corporación por la conducción de los animales vacunos beneficiados por sus poderdantes en el Matadero de Iquique, en el espacio de tiempo comprendido entre 1893 y el 31 de julio de 1899, que por creer que regía para el departamento de Tarapacá la ley de 26 de noviembre de 1873 y por estimar que el peso medio de los animales carneados por sus comitentes en el Matadero municipal no excedió de 500 kilógramos, habían pedido también en la demanda del juicio anterior, que se les devolvieran 50 centavos del derecho de $ 2 que por cada animal vacuno se les cobró por vía de contribución, pero que esa petición no les fué aceptada por juzgar los tribunales que no se había comprobado el peso medio de los animales; que, si bien en el alegato de buena prueba extendieron también su demanda á la devolución de la totalidad del derecho de $ 2 que se les exigió por el beneficio de cada animal vacuno, como no se trabó la litis sobre este punto, no pudo resolverlo la sentencia, la que les dejó á salvo esta acción y las demás que tuvieran sobre lo no juzgado, comprendiéndose, naturalmente, entre estas acciones la que les corresponde para reclamar la restitución de lo que indebidamente pagaron por derechos del ganado menor, restitución que no se comprendió en su anterior demanda, y así lo expresaron entonces, para hacerla materia de este otro juicio.

A nombre de sus representados, se propone ahora el mandatario reclamar, por tener el carácter de indebido el pago, la devolución de todas las cantidades que por derechos de carnes muertas ha percibido la Municipalidad de Iquique sobre todos los animales de ganado mayor ó menor, cuyo número se compruebe y que hayan sido beneficiados por sus mandantes en el Matadero municipal.

El derecho percibido por la Municipalidad ha sido el de $ 2 por cada animal vacuno, de $ 1 por cerdo y de $ 0.25 por animal de lana, recargados estos derechos con 80, 20 y 10 centavos respectivamente por conducción de sus carnes al mercado.

Excluye esta demanda los $ 0,80 ya mandados devolver en el otro juicio, por conducción de las carnes de los animales vacunos beneficiados de 1893 á 1899.

Se funda la nueva acción que se ejercita en que la ley de 28 de noviembre de 1873, que autoriza el impuesto en su artículo 1º no ha tenido fuerza obligatoria en Tarapacá, porque la Municipalidad no ha dictado hasta hoy, como lo prescribe el artículo 4º para poder cobrar el impuesto, la ordenanza destinada á fijar, dentro del máximum que determina la ley, la cuantía de la contribución.

El artículo 3º de la ley de 1873 prohibe, por lo demás, el cobro del derecho adicional de conducción de las carnes al mercado, pues ordena á las Municipalidades, para poder exigir el impuesto que autoriza el artículo 1º, á mantener lugares adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras y su transporte á los mercados, sin otro gravamen.

La sentencia del juicio anterior mandó devolver $ 0,80 por cada uno de los animales vacunos que fueron beneficiados en el Matadero desde la fecha de que ella parte hasta el 31 de julio de 1899, día último de los boletines de ingreso que se examinaron durante la prueba en Tesorería, pero se está adeudando todavía este mismo derecho por la Municipalidad, que ha continuado cobrándolo, por extraño que parezca, aún despues de notificado

Digitized by Google

el cúmplase de la sentencia, que declaró indebido el pago.

En consecuencia, la demanda actual, va encaminada también, en segundo término, á obtener la devolución de lo que se pagó desde el 31 de julio de 1899 para adelante por el tal derecho de los $ 0,80 del transporte de las carnes vacunas.

Con estos antecedentes, y á nombre de los actuales demandantes, viene á pedir que se declare en definitiva:

1º Que la Municipalidad debe devolverles todo lo pagado por cada buey ó animal vacuno desde el año 1893 hasta el 31 de julio de 1899, á razón $ 2 por cabeza, sobre la cantidad ó número de animales de esa especie, que se comprobó haberse beneficiado hasta aquella fecha, según el certificado del ministro de fe, que corre en el primer juicio, y que se producirá en copia oportunamente en el actual;

2º Que igual devolución debe hacer, desde el 31 de julio del año anterior, de ese mismo derecho ó contribución, sobre el número de animales vacunos que se justifique durante el término de prueba haberse beneficiado por los demandantes despues de aquella fecha;

3º Que habiéndose mandado devolver en el primer juicio lo percibido por la conducción de la carne al mercado de cada vacuno hasta el 31 de julio citado, á razón de $ 0,80 por cabeza, se mande devolver ahora lo que la Municipalidad ha continuado percibiendo, después de aquella fecha, sobre el número de animales de esa misma especie que se compruebe en este juicio haberse carneado;

4º Que, respecto de los animales de cerda y de lana que han sido beneficiados desde 1893 adelante, se mande devolver los derechos pagados por matanza y conducción de la carne al mercado, á razón de $ 1,20 por los primeros, y de $ 0,35 por los segundos, sobre el número de unos y otros, que se determine respectivamente durante el probatorio; y

5º Que deben pagarse intereses corrientes sobre las sumas ó valores indebidamente percibidos, que se cobran en este juicio, y costas del procedimiento.

El tesorero de la Municipalidad de Iquique contestando la demanda y formulando reconvención, dice:

Una de las principales obligaciones que la ley de 22 de diciembre de 1891, impone á las Municipalidades es la de cuidar de la salubridad pública. Con este motivo y conforme á lo dispuesto en el artículo 24, les corresponde, entre otros particulares, "establecer ó permitir mercados dentro de los límites urbanos para el abasto de las poblaciones y fijar las reglas á que deben someterse, impidiendo el beneficio de animales flacos ó enfermos."

Fundada en esta disposición legal, ó por otras causas, la Municipalidad de Iquique ha sostenido desde antes de 1893 y sostiene todavía un Matadero público, dotado de todos los elementos necesarios para su objeto, al que tienen libre acceso todos los que quieren beneficiar animales vacunos, de lana ó cerda.

No tiene más trabajo el interesado ó abastero que el de conducir los animales al Matadero, pues ahí se le proporcionan corrales, instrumentos de matanza, agua dulce y salada, escobas y hasta los medios de acarreo de las carnes al mercado ó á los puestos particulares, en diversos lugares de la población establecidos.

La Municipalidad presta así servicios lícitos, que no pueden ser aprovechados graciosamente.

Cualquiera que sea el terreno en que la cuestión se sitúe, se tendrá siempre á firme la existencia de servicios remunerables, cuyo precio ha sido ya cubierto por las personas que los recibieron, lo que significa que ha habido acuerdo entre el Municipio y los demandantes para su prestación y pago.

Estos servicios se han continuado por más de quince años, pagándose sin reclamación ni protesta por los demandantes aún después de iniciado el juicio á que han hecho referencia.

Solicitados como han sido los servicios por los demandantes, que han satisfecho su precio buenamente, resultaría que, aun en el supuesto de ser exactas las alegaciones de la demanda, carecerían aquellos de derecho para exigir la devolución de lo pagado con arreglo á lo que prescribe el artículo 2291 del Código Civil.

Aparte de otras consideraciones que podrían hacerse, opone á la demanda la excepción de cosa juzgada en cuanto á la petición

Digitized by Google

que en ella se formula para que se devuelva lo pagado por los animales que se beneficiaron de 1893 á 1899.

En el juicio anterior, seguido entre los mismos litigantes, no se hizo lugar á esta parte de la demanda, y muy particularmente á la devolución de los $0,50, parte componente de los $ 2 que ahora se cobran. Si no pudieron obtener esta cuota en aquel juicio, menos derecho les asiste hoy para reclamar el todo que comprende la cuota, con lo cual dicho se está que la excepción de cosa juzgada se impone necesariamente.

Si los demandantes alcanzaran éxito en esta causa, obtendrían una utilidad inesperada, un beneficio indebido. En efecto, al determinar los introductores de ganado el precio á que pueden vender el buey ó el kilógramo de carne, toman en cuenta el derecho que pagan á la Municipalidad para agregarlo á aquel precio, de modo que en definitiva es el público ó el consumidor quien ha pagado las cantidades de dinero que se cobran en la demanda como satisfechas por los demandantes.

En el caso inesperado de que se declarara la falta de derecho de la Municipalidad para percibir las sumas de que se trata, pesaría sobre los demandantes la obligación, cuyo cumplimiento exige por vía de reconvención, de cubrir proporcionalmente á su representada, los gastos que ésta ha tenido que hacer para el sostenimiento del Matadero.

Estima de 100 á $ 150.000, como se comprobará á su tiempo, los gastos que en sueldos, compra y renovación de material, etc., ha hecho la Municipalidad de Iquique para sostener el establecimiento.

De esta cantidad deberán pagar los demandantes una parte proporcional, habida consideración al número total de animales beneficiados en el Matadero.

En el escrito de réplica y de contestación á la reconvención, se esplayan las consideraciones de la demanda, y se manifiesta que, á contar de 1893 para adelante, conforme á las leyes periódicas de autorización de las contribuciones establecidas, la Municipalidad de Iquique no ha podido cobrar el impuesto de Matadero y carnes muertas sino en armonía con la ley de 26 de noviembre de 1873.

Pero, se agrega, para tener derecho á percibir el impuesto que esta ley establece, habría debido cumplir las dos condiciones que ella exige, esto es, debió dictar una ordenanza que fijara dentro del máximum la cuantía de la contribución, y mantener un Matadero con todos los elementos requeridos para el beneficio de carnes y gorduras; y ninguna de estas condiciones ha sido llenada por la Municipalidad.

En consecuencia, se concluye, la Municipalidad ha cobrado arbitrariamente una contribución para que no estaba facultada, pasando de esta suerte por encima de lo preceptuado en los artículos 28, 139, 140 y 151 de la Constitución, y 1º y 2º de la ley de septiembre de 1884.

En este escrito se sostiene también que no hay cosa juzgada respecto del punto á que se refiere la contestación á la demanda, porque es distinta la causa de pedir, y en cuanto á la reconvención, se contesta que ni los demandantes ni los demás introductores de ganado han pedido á la corporación demandada que mantenga un Matadero para el beneficio de sus animales, y que, por el contrario, el que sostiene la Municipalidad importa para ellos un gravamen pesado y odioso.

De dejárseles en libertad, matarían los interesados en sus propios corrales. Por consiguiente, no cabe en ellos la obligación que se les supone de contribuír proporcionalmente á los gastos de sostenimiento de un Matadero, que, aparte de prestar un servicio deficiente y malo, se les impone todavía por la fuerza.

En la dúplica, se refuerzan las consideraciones de la contestación y se afirma que la remuneración que, por el servicio del Matadero se paga á la Municipalidad, no tiene el carácter de contribución.

Es de la esencia de ésta que no sea la compensación de servicios, sean éstos autorizados por la ley, la convención ó el acuerdo voluntario de los interesados, y que además importe un gravamen que pese sobre todos los habitantes en general. Mientras tanto, los derechos de Matadero se satisfacen por la prestación de un servicio, y se pagan sólo por las pocas personas que ocurren á exigirlo.

Desde que entró en vigor la actual Ley de

Digitized by Google

Municipalidades, los particulares han podido, sujetándose naturalmente á las condiciones de higiene y salubridad, obtener autorización para establecer mataderos; pero, en lugar de hacerlo así, han preferido ocurrir al Matadero municipal. Han demandado, pues, voluntaria y libremente un servicio, que la justicia exige que remuneren.

El Juez de Iquique, con fecha 12 de diciembre de 1902, falló:

Con lo relacionado y considerando:

1º Que es admisible la excepción de cosa juzgada respecto de la devolución de $ 2 que se demanda por el derecho de cada animal vacuno carneado durante la época que comprendió el anterior juicio seguido por las mismas partes, por concurrir los requisitos indicados en la ley sobre identidad del objeto de la demanda, de la causa de pedir y de personas;

2º Que existe identidad del objeto de la demanda, por cuanto no es posible conciliar dicha petición con lo resuelto al respecto en el primer juicio, pues habiéndose negado en este último la devolución de una parte del precio que se demandaba, mal puede pedirse ahora el total que comprende á la misma parte;

3º Que existe identidad de la causa de pedir, porque el fundamento de ambas demandas se hace derivar de la ley de 26 de noviembre 1873, á que está sujeta la contribución municipal de Matadero en este departamento desde la vigencia de la ley de 3 de agosto de 1893, que la autorizó en la forma establecida para el resto de la República;

En efecto, en el anterior juicio sostenían los demandantes que, por la ley de 26 de noviembre de 1873, debió percibir la Municipalidad únicamente $ 1,50 por animal vacuno, correspondiendo esta cantidad al peso medio de los carneados, en relación con el límite fijado al impuesto; y en el presente sostienen que según la misma ley no le corresponde percibir derecho alguno;

4º Que existe indudablemente identidad de personas por ser las mismas en uno y otro juicio;

5º Que respecto á los animales carneados con posterioridad al fallo dado en el anterior juicio, la Municipalidad ha podido exigir el pago de la contribución en conformidad á la ley de 26 de noviembre de 1873;

6º Que según el artículo 3º de esta ley, para que la Municipalidad pueda cobrar un impuesto de $ 0,30 en este departamento por cada 100 kilos de peso bruto de los animales que se benefician en su Matadero, se requiere únicamente que tenga lugares adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras y para transportarlos al mercado;

7º Que de la prueba rendida aparece que el Matadero de la Municipalidad reune las condiciones requeridas, como lo manifiesta también el hecho de no existir otro Matadero;

8º Que, si bien es verdad, que el artículo 4º de la ley de 26 de noviembre de 1873 dispone que una ordenanza fijará la cuantía del impuesto dentro del máximum señalado en la ley, la falta de dicha ordenanza, no desautoriza el pago efectuado, como se explica en el considerando anterior;

9º Que según el artículo 3º de la misma ley de 26 de noviembre de 1873, no puede la Municipalidad imponer otro gravamen que el indicado en dicho artículo, siendo, por lo tanto, indebido el pago efectuado por la conducción de carnes al mercado;

10. Que es improcedente la reconvención deducida por no existir razón alguna que justifique el cobro de que es objeto.

Con arreglo á las disposiciones citadas, artículos 1467 y 1698 del Código Civil, leyes 1ª y 2ª, título 14, Partida 3ª, se declara:

Que ha lugar á la demanda sólo en cuanto á la devolución de las cantidades pagadas por la conducción de las carnes al mercado, del ganado mayor y menor, según la liquidación que al efecto se practicará y debiendo descontarse lo percibido en el anterior juicio por los demandantes por esta misma causa.

No ha lugar á la reconvención ni á las demás peticiones de las partes.—*Fuenzalida G.*

Apelada esta sentencia la Corte de Tacna la confirmó en la forma siguiente:

Digitized by Google

Tacna, 13 de octubre de 1903.—Vistos: Eliminando los cuatro primeros considerandos y teniendo presente, respecto de la excepción de cosa juzgada:

1º Que en el juicio anterior que sirve de fundamento á la excepción deducida por la corporación demandada, lo que se pidió por los demandantes fué, además de la devolución de $ 0,80 que la Municipalidad de Iquique habia cobrado por la conducción de cada animal vacuno del Matadero al mercado, la de $ 0,50, ó sea la 4ª parte del monto del impuesto que la Municipalidad ha percibido por el carneo de cada buey; fundándose para hacer esta última petición en que el término medio del peso de los animales beneficiados no excedía de 500 kilógramos, por lo cual no se habría podido percibir por impuesto, en conformidad á la ley de 26 de noviembre de 1873, sino $ 0,30 por cada 100 kilógramos ó sea $ 1,50 por cada animal;

2º Que la sentencia recaida en ese juicio, de 3 de marzo de 1899, confirmada por la de este Tribunal de 19 de octubre de 1900, rechazó dicha petición por no haber sido suficientemente probada por los demandantes;

3º Que, en el juicio actual, lo que se pide es la devolución no ya de la 4ª parte del impuesto sino de su totalidad porque, en concepto de los demandantes, la Municipalidad demandada ha percibido ilegalmente la contribución de Mataderos y carnes muertas, creada por la ley de 26 de noviembre de 1873 por no haber dictado hasta ahora la ordenanza exigida por el artículo 4º de la misma ley;

4º Que, como se ve, la causa de pedir es distinta en ambos juicios porque en el primero el fundamento de la petición es un hecho susceptible de prueba y en el 2º la interpretación ó alcance jurídico del artículo 4º de la citada ley de 26 de noviembre de 1873;

5º Que esta diferencia en la causa de pedir se pone más de manifiesto con el hecho de que en el primer juicio se parte de la base de que la ley tantas veces citada rige en Iquique y sólo se reclama una parte del impuesto que ella establece, suponiendo que la corporación demandada se ha excedido en su cobro y en el actual se reclama la devolución de todo el impuesto fundándose para hacer esta petición en que la ley no ha tenido fuerza obligatoria en ese puerto;

6º Que, en consecuencia, no hay identidad en la causa de pedir, faltando así uno de los elementos constitutivos de la cosa juzgada, por lo cual esta excepción es legalmente improcedente.

Y teniendo además presente respecto de la petición principal de la demanda:

7º Que, como queda dicho, la causa de pedir, ó sea el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho que se reclama consiste en afirmar ó dar por establecido que la ley de 26 de noviembre de 1873, que creó el impuesto denominado de Mataderos y carnes muertas, no ha tenido fuerza obligatoria en Iquique porque la municipalidad de este puerto no ha dictado la ordenanza exigida por el artículo 4º de la misma ley;

8º Que esta afirmación importa dar también por establecido que la autorización concedida por la citada ley á las municipalidades de la República para cobrar el impuesto que ella establece es condicional, esto es, está sujeta á la condición de dictarse para las municipalidades que se van á beneficiar con el impuesto una ordenanza en que fijen su cuantía dentro de los límites establecidos, de tal suerte que las municipalidades que no hayan dictado esa ordenanza, aún cuando tengan Matadero, no tienen derecho para cobrar la contribución;

9º Que esta base cierta y necesaria de que debe partirse para ejercitar el derecho que se reclama no existe, porque en ninguna parte la ley ha establecido como condición para poder cobrar el impuesto que se dicte la ordenanza, sino que la impone como una obligación y en virtud de lo dispuesto en el artículo 103, inciso 2º de la ley de municipalidades de 8 de noviembre de 1854, reformada por la de 9 de octubre de 1861, vijente en la época en que se promulgó la ley que creó el impuesto de Mataderos y carnes muertas;

10. Que si la ley hubiera querido para el cobro de esta contribución imponer la condición de dictarse previamente una ordenanza, habría cuidado de decirlo expresamente como sucede en la de 23 de septiembre de 1862 que estableció la patente de carruajes, y que dice

Digitized by Google

textualmente en su artículo 1º: "Los carruajes de cualquiera clase que sean que rodaren en las ciudades ó villas de un departamento, serán gravados con una contribución anual á beneficio de las municipalidades que la soliciten, previa la ordenanza que al efecto dictaren"; con lo cual dicho está con toda claridad que mientras la ordenanza no se dicte la contribución no puede cobrarse y por lo cual también, y á fin de evitar demoras en el cobro del impuesto, se dictó una ordenanza de carácter general que fijó el máximum de las patentes;

11. Que, á parte de lo expuesto, debe observarse que la contribución de que se trata, como muchas otras que existen en el país, no es en el fondo otra cosa que una retribución de servicios; por lo cual, y aunque la ley no lo dijera, fluye de su propia naturaleza la condición de que, para poder cobrar el impuesto, necesitan las municipalidades estar en situación de poder prestar el servicio que se va á remunerar y por faltar esta condición no ha podido hacerse efectiva en la práctica la ley de 19 de febrero de 1896 que estableció el servicio obligatorio de desagües por medio de alcantarillas é impuso una contribución á favor de las municipalidades por este servicio;

12. Que esta condición que, como se ha dicho, fluye naturalmente de la naturaleza de la contribución, es también la única impuesta expresamente por la ley tantas veces citada de 26 de noviembre de 1873, pues dice en su artículo 1º: "Se autoriza á las municipalidades de la República donde hubiere mataderos", y el 3º: "Para que las municipalidades puedan usar de las autorizaciones contenidas en los dos artículos precedentes, deberán tener lugares adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras";

13. Que comprobado como se encuentra superabundantemente que la Municipalidad de Iquique tiene un Matadero con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras, se ha acreditado por el mismo hecho que la corporación demandada ha cumplido la única condición impuesta por la ley para poder cobrar la contribución de Mataderos y carnes muertas; y

14. Que, en consecuencia, los demandantes carecen de derecho para reclamar la devolución de un impuesto legalmente cobrado: con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas se confirma la sentencia apelada de 1º de diciembre último, con declaración de que no ha lugar á la excepción de cosa juzgada alegada por la corporación demandada.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña y acordada por los votos de los señores ministros Palacios y Cisternas Peña y contra el voto del señor Ministro Quirell, quien, aceptando lo relativo á la cosa juzgada resuelta en esta sentencia, estuvo por revocar la sentencia de 1ª instancia en la parte apelada por los demandantes y dar lugar á la demanda en todas sus partes por las consideraciones que expone en el libro respectivo.—*Aníbal Palacios.—E. Cisternas Peña.—M. A. Quirell.*

Esta sentencia, en cuanto desestima la petición principal de la demanda, fué recurrida por la vía de la casación en el fondo, por los demandantes.

En el escrito en que se formaliza este recurso se sostiene que la doctrina sentada en los considerandos 7º, 8º, 9º y 10 de la sentencia, contraría los artículos 37, 139, 149 y 161 de la Constitución Política y las disposiciones de la ley de 26 de noviembre de 1873.

El primero de los referidos artículos quiere que sólo en virtud de una ley se pueda imponer, suprimir ó repartir las contribuciones; el segundo atribuye al Congreso la misma facultad, prohibiendo á toda autoridad y á todo individuo imponerlas, aunque sea á pretexto voluntario, precario ó de otra clase, el 149 dispone que toda contribución sólo puede exigirse por medio de un decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza la exacción, y el 151 prohibe á toda magistratura, persona ó reunión de personas atribuírse otra autoridad ó derechos que los que expresamente les confieran las leyes, siendo nulo todo acto en contravención.

Estos preceptos se comentan por sí sólos y la síntesis de ellos importa la prohibición absoluta de toda exacción no ordenada expresamente por la ley.

Mas aún: la contribución no puede exigirse sino en la forma precisa determinada por la ley. Y no es necesario que la ley de la creación

Digitized by Google

diga expresamente que su cobro queda subordinado á la condición de cumplirse las formalidades que ella establece. Pretender que es necesaria esta declaración explícita para que obliguen las formas dispuestas por la ley es abiertamente contrario al texto de algunos de los preceptos constitucionales y al espíritu de todos ellos.

Si la ley dice que la contribución debe fijarse por medio de una ordenanza, así y no de otro modo puede exigirse.

¿De dónde sacaría la Municipalidad de Iquique la facultad expresa que requiere el artículo 151 de la Constitución para fijar la contribución de una manera distinta á la que la ley determina?

¿Cómo conciliar semejante procedimiento con el texto del artículo 149 que dice que todo impuesto debe exigirse por medio de un decreto deducido de la ley que autoriza su percepción?

La ley de 26 de noviembre de 1873 manda fijar el máximum de la contribución por medio de una ordenanza; luego hay que fijar ese máximum en la forma indicada. De otra suerte, el decreto que dispone su cobro, léjos de deducirse de la ley respectiva, sería contrario ó diverso de ella y, por tanto, el cobro sería arbitrario.

Y no sólo se ha violado el artículo 4º de la ley de 1873 al no fijarse por medio de una ordenanza la cuantía del impuesto, sino que se ha infringido también el artículo 1º de la misma ley.

Este último artículo autoriza para cobrar un impuesto municipal hasta de $ 0,45 en Santiago y Valparaíso y de $ 0,30 en las demás provincias por cada 100 kilógramos del peso bruto de los animales que se beneficien.

La Municipalidad de Iquique ha cobrado una suma alzada por cada animal, alterando así radicalmente el mandato legal y la naturaleza misma de la contribución, privándola de ese modo de su carácter de tal contribución para hacerla degenerar en una exacción arbitraria.

Si, para poder demandar un impuesto, se necesita estar expresamente facultado, y ceñirse en su percepción á los términos de la ley que lo crea conforme á los artículos 151 y 149 de la Constitución, es claro que no es menester que la ley disponga que su cobro se verifique en conformidad á las formalidades que ella determina para que éstas sean condiciones de su imperio. Ello queda subentendido en cada caso por fuerza de los preceptos fundamentales citados.

La teoría que sustenta en los considerandos 11, 12 y 13 sería aceptable si se tratara de una cuestión civil entre particulares, en la hipótesis todavía de que los servicios hubieren sido prestados y retribuídos libremente.

Habrá en tal caso obligaciones naturales respecto de las cuales, una vez cumplidas, no se podría repetir por lo pagado. Pero, teniendo la retribución el carácter de correctivo ó forzada, ya le faltaría una de las condiciones requeridas por el artículo 1470 del Código Civil, y podría, en consecuencia, repetirse por el pago indebido, y aún perseguirse por delito, con arreglo al artículo 157 del Código Penal.

Si, pues, dentro aún del orden puramente civil, no son origen de obligaciones, siquiera sean éstas meramente naturales, los actos de violencia, como los servicios de carácter público, prestados por una corporación del Estado y cuya remuneración se ha impuesto como condición precisa para permitir un comercio lícito, servirían de medio jurídico para retener una exacción doblemente arbitraria, pues, además de no estar autorizada ó de no haber sido legalmente percibida, se ha logrado con manifiesto abuso de poder.

Sería ocioso reiterar las citas de los preceptos constitucionales ya invocados para probar nuevamente lo que está demostrado, esto es, que los pagos exigidos por la Municipalidad no se han ceñido á la parte legal y no merecen por tanto el nombre de impuestos legítimos.

Por otra parte, en el considerando 13 se expresa que se ha acreditado superabundantemente que la Municipalidad de Iquique tiene un Matadero con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras.

La existencia de este hecho, que el Tribunal da por probado superabundantemente, es absolutamente necesaria para que la Municipali-

Digitized by Google

dad pudiera prohibir, conforme al artículo 3º de la ley de 26 de noviembre de 1873, el libre comercio de Matadero y carnes muertas.

Contra lo que la sentencia establece, consta que el Matadero municipal carece de los elementos para el beneficio de gorduras.

Apesar de haber sido afirmado este hecho por los demandantes, la Municipalidad no rindió prueba sobre el punto y, en cambio, los testigos de los demandantes afirman categóricamente que en el Matadero no hay útiles para el aprovechamiento ó beneficio de las gorduras.

Y no se diga que correspondiendo apreciar la prueba al Tribunal de la causa y versando la casación únicamente sobre la recta aplicación de la ley, la alegación es impertinente, porque, al darse por establecido el hecho que se afirma en el considerando 13, se ha cometido una infracción de ley que ha influído en lo dispositivo del fallo.

Por medio de su representante legal, confesó la Municipalidad que no había en el Matadero utensilios para beneficiar gorduras.

La confesión excluye la prueba testimonial y el Tribunal de Alzada no ha podido, sin violar la ley, anteponer la prueba de testigos á la confesión.

En efecto, el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil dice á la letra: "No se recibirá prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por los litigantes en el juicio". Y las leyes 4ª y 7ª, título 9, libro 11 de la Novísima Recopilación manda que no se reciba prueba contra lo confesado por la parte en juicio; y aún la 4ª pena con multa de 3.000 maravedíes á los letrados que hicieren preguntas para desvirtuar lo confesado, ó sobre lo confesado. Por tanto, el fundamento de la sentencia expresada en el considerando 13 es opuesto á la ley.

En el escrito destinado á fundar el recurso se reproducen, esplayándolas en parte, las consideraciones del escrito de formalización.

Respondió la Municipalidad solicitando que no se de lugar al recurso.

La ley de 26 de noviembre de 1873, como se desprende de los términos literales del artículo 4º, no tuvo más objeto, al decir que una ordenanza fijará dentro del máximum expresado en el artículo 1º la cuantía del impuesto, que preveer el caso de que alguna Municipalidad quisiera cobrar una contribución inferior al máximum. En este caso únicamente era necesario fijar la cuantía de la contribución. Dándole otro alcance ó inteligencia al artículo 4º resultaría el absurdo que para cobrar el máximun era menester fijar su monto cuando ya estaba establecido en la misma ley.

La Municipalidad de Iquique ha cobrado el impuesto de Mataderos desde 1893 para adelante á virtud de la autorización que le han acordado las leyes dictadas periódicamente; y, como se ha acogido el máximum que determina la ley de 26 de noviembre de 1873, no ha necesitado expedir una ordenanza para fijar su monto.

Si la ley hubiera querido exigir este requisito previo, lo habría dicho expresamente, como sucede en la de patentes de vehículos de 23 de septiembre de 1862, que en su artículo 1º dice así textualmente: "Los carruajes de cualquiera clase que sean, que rodaren en las ciudades ó villas de un departamento serán gravados con una contribución anual á beneficio de las municipalidades que lo soliciten, previa la ordenanza que al efecto dictaren". Con esto se establece con perfecta claridad que en tanto la ordenanza no se dicte, la contribución no podrá cobrarse, al paso que la ley de 1873 sólo exige en sus artículos 1º y 2º para poder cobrar la contribución que se mantengan mataderos apropiados con los elementos necesarios para el beneficio de los animales y su transporte á los mercados.

Si la Municipalidad de Iquique ha recaudado $ 2.00, por ejemplo, por cada animal vacuno beneficiado en el Matadero, es porque ha creído que esta cantidad es el equivalente, y aún menos del equivalente de la contribución que le correspondía percibir á razón de $ 0,30 por cada 100 kilógramos de peso bruto, pues, es sabido que el peso bruto del ganado mayor que se lleva al norte nunca baja, por término medio, de 700 kilógramos por cabeza.

Y aún en el supuesto de que hubiera sido preciso dictar la ordenanza, ahí estarían los acuerdos y presupuestos anuales de la Muni-

Digitized by Google

cipalidad, algunos de los cuales corren en autos, que manifiestan la firme voluntad de la corporación de cobrar el máximum de la ley.

Ordenanza propiamente ni siquiera habría podido dictarse para este caso, porque la ley de 22 de diciembre de 1891 llama tales á las que imponen una exacción superior á $ 40 y deben ser aprobadas por el Ejecutivo.

Informando el Ministro ponente, se expresa en estos términos:

"Que sólo en virtud de una ley se puede imponer contribuciones, y que éstas se decretan sólo por 18 meses, son principios de derecho público que no se discuten, porque se hallan consagrados en preceptos expresos de nuestra Constitución, que como ha podido verse por la exposición de antecedentes, han sido más de una vez casi literalmente citados durante el curso de este largo debate."

No es de este lugar exponer las consideraciones de alto interés, que en Chile como en todos los países regidos por el sistema representativo, aconsejan que ciertas leyes de carácter político, como las que autorizan el cobro de las contribuciones establecidas, las que decretan los gastos de la administración pública, las que fijan las fuerzas de mar y tierra y otras de igual naturaleza, tengan una vida limitada á breve término. La existencia misma del réjimen político porque se gobiernan estos países está vinculada á la necesidad de la duración temporal de dichas leyes.

Durante un tiempo pudo discutirse entre nosotros si la ley constitucional de autorización periódica de las contribuciones debía comprender ó no, como sostenían algunos, la enumeración de los impuestos municipales. En algunas naciones como Inglaterra, cuna puede decirse del parlamentarismo, que, á costa de tantas luchas, algunas de ellas sangrientas, conquistó para sus comunas el derecho de votar los impuestos y los gastos públicos, las contribuciones locales no son votadas sino por las asambleas de los jueces de paz, sin intervención del parlamento. Pero, estas discusiones, hoy día de un interés puramente teórico, no podrían invocarse después de la ley de 16 de septiembre de 1884, que en sus artículos 1º y 2º dispuso: "La recaudación de las contribuciones se verificará en virtud de una ley que la autorice. La autorización será por el término de diez y ocho meses.

"En la ley se especificarán todas las contribuciones tanto fiscales como municipales que hayan de cobrarse.

"En la especificación se designarán las fechas de las leyes á que cada contribución deba su origen."

De paso, y sin dar mayor importancia á este detalle, no está demás hacer notar que algunos de los artículos constitucionales que se dicen violados se citan con la numeración que tenían antiguamente y no con la que les corresponde en la carta reformada. Así sucede con los artículos 28 y 140, cuyo texto en su mayor parte literalmente se transcribe, y que se citan con los números 37 y 149.

Si se estudia el escrito de formalización del recurso, se ve que no se acusa en él una violación directa ó inmediata de los artículos 28, 139, 140 y 151 de la Constitución, sino que se deduce esta violación indirectamente ó como consecuencia de otras infracciones legales.

Y, en realidad, no cabría imputar una infracción directa en presencia de los antecedentes admitidos por la misma parte recurrente.

En efecto, no puede sostenerse que se ha infringido, por ejemplo, el artículo 28, que establece que solo en virtud de una ley se puede imponer contribuciones y que éstas se decretan por sólo el tiempo de diez y ocho meses cuando los demandantes reconocen que la ley de 26 de noviembre de 1873 creó el impuesto de Mataderos y carnes muertas y que todas las leyes de autorización periódica, á contar de 1893 para adelante, facultaron á las municipalidades de la República para exigir su cobro.

De la misma manera, no se niega que el Congreso dictó la ley de 1873, como las leyes periódicas que autorizaron la percepción del impuesto creado por aquélla, que la exacción se ha deducido de estos mandatos legales, y que, en fin, la Municipalidad de Iquique, lejos de querer atribuírse el derecho de imponer de propia autoridad la contribución, se ha colocado ó ha pretendido colocarse, para exigirla, al amparo de esas leyes.

Pero, como se ha dicho, la violación se hace duducir de la circunstancia de haberse infringido por la Municipalidad las disposiciones de

Digitized by Google

la ley de 26 de noviembre de 1873, y se agrega que, por el hecho de haberse salido de los términos de esta ley de no haber cumplido la doble condición que ella establece para que el impuesto que crea pueda demandarse, la Municipalidad ha procedido arbitrariamente, sin ley que la autorice para exigir la exacción y, por ende, se han transgredido todos los artículos de la Constitución que se han citado.

La verdad es que en el fondo no se imputa á la sentencia más infracción que la de los artículos de la ley de 26 de noviembre de 1873. Si estos artículos han sido infringidos habrá casación y, por la inversa, si ellos han sido correctamente entendidos ó aplicados, el recurso deberá desestimarse.

La única cuestión útil, pues, que ha debido y debe estudiarse es la de saber si se ha violado ó no la ley de 1873. Transcribamos antes de todo las disposiciones pertinentes de esta ley. Dicen así:

Artículo primero. Se autoriza á las municipalidades de la República donde hubiese mataderos ó donde en lo sucesivo se establecieren, para cobrar un impuesto hasta de $ 0,45 en Santiago y Valparaíso y de $ 0,30 en las demás provincias, por cada 100 kilógramos de peso bruto de los animales que en dichos mataderos se beneficien para el consumo de sus poblaciones.

Art. 2º Se les autoriza también para prohibir que en los mercados, calles, plazas y casas de la población se expenda otra carne que la de los animales beneficiados en los mataderos municipales.

Art. 3º Para que las municipalidades puedan usar de las autorizaciones contenidas en los dos artículos precedentes, deberán tener locales adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras y para su transporte hasta los mercados, sin más gravamen que el expresado en el artículo 1º.

Art. 4º Una ordenanza municipal fijará, dentro del máximum del impuesto expresado en el artículo 1º, cuál será su cuantía y, al mismo tiempo, los límites urbanos de la población en que haya de regir la prohibición que se autoriza por el artículo 3º.

La parte recurrente sostiene que la ley exije el cumplimiento de dos condiciones, determinadas respectivamente por los artículos 3º y 4º, para que las municipalidades puedan percibir la contribución que establece el artículo 1º, esto es: que mantengan locales adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras y su transporte á los mercados, y que dicten la ordenanza que fije la cuantía del impuesto dentro del máximum que señala el artículo 1º. Afirma que la Municipalidad demandada no ha cumplido con ninguna de estas dos condiciones.

La Municipalidad de Iquique admitiendo la existencia de la condición primera, asegura que tiene un Matadero con todos los elementos requeridos por la ley y, sin desconocer que no ha dictado la ordenanza, niega que la promulgación de ésta sea una condición á que esté subordinada la percepción del impuesto.

Ante todo, conviene tener presente que la ley de 1873 tuvo su origen en una presentación de la Municipalidad de Santiago, que pidió al Congreso la aprobación de un proyecto que creaba un impuesto especial de Mataderos para la capital.

En él se refundieron en uno sólo el impuesto de carnes muertas y el de Mataderos, dos contribuciones distintas que se habían hecho extensivas á todas las municipalidades de la República, y el de *peletería*, que se cobraba solo en la ciudad de Santiago sobre el cuero de todo animal que se beneficiaba en su Matadero ó por cada piel de animal que se introducía en la ciudad.

La Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados cambió algunas de las bases del proyecto, le dió el carácter de general para todas las Municipalidades de la República, y lo presentó en la forma definitiva en que, salvo la modificación relativa á la mayor cuota de $ 0,45 que se permitió cobrar á las de Santiago y Valparaíso, fué al fin sancionado por el Congreso.

Aunque el informe de la Comisión de Hacienda y el debate á que dió lugar el proyecto en la Cámara de Diputados no lo hubiera dejado claramente establecido, como lo dejaron en realidad, se desprendería siempre de la naturaleza misma de las cosas, que el monopolio del Matadero municipal y la consiguiente con-

Digitized by Google

tribución para sostener su servicio tuvieron por principal objeto proporcionar á las municipalidades el medio ó instrumento, como entonces por alguien se dijo, de cumplir con el alto deber de velar por la salubridad pública impidiendo el expendio de carnes dañadas ó nocivas. Pero, se comprende, que estas restricciones á la libertad de industria, aún motivadas por tan preciado intéres, no podían legitimarse sino á condición de que las municipalidades, á cuyo favor el monopolio y la contribución se creaban, mantuvieran establecimientos convenientemente dotados para que por su intermedio pudieran los industriales atender el abastecimiento de las poblaciones.

De ahí la disposición del artículo 3º que impuso como condición precisa para que las municipalidades pudieran hacer uso de las autorizaciones contenidas en los dos artículos anteriores, el mantenimiento de locales adecuados con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras, y para su transporte á los mercados.

Y viniendo ahora á la primera cuestión que se suscita ¿ha cumplido la Municipalidad de Iquique con la condición que determinó el artículo 3º de la ley 26 de noviembre de 1873, esto es, ha tenido locales adecuados con los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras?

He aquí un punto que, á primera vista, presenta los caractéres exclusivos de una cuestión de hecho, y que, en tal concepto, es susceptible de pruebas cuya apreciación no entraría en los dominios de Tribunal Supremo.

Pero, la parte recurrente afirma que en esta cuestión de hecho va involucrada una cuestión de derecho, al resolver la cual se ha incurrido en infracción de ley que ha influído en lo dispositivo del fallo.

Y así se dice que el tesorero, representante legal de la Municipalidad demandada, confesó expresamente que en el Matadero municipal no hay utensilios para el beneficio de las gorduras y, apesar de esto y contraviniendo á lo prescripto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que ordena imperativamente no recibir prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por un litigante en el juicio, se acepta en contrario una prueba testimonial que ni siquiera se ha rendido, para establecer con su mérito, en el considerando 13 de la sentencia, que se ha comprobado superabundantemente que la Municipalidad de Iquique tiene un Matadero con todos los elementos necesarios para el beneficio de carnes y gorduras.

Si el antecedente que se aduce fuera cierto, no hay duda que el recurso sería procedente, porque se habría admitido para comprobar un hecho cuestionado, una prueba que la ley no acepta en este caso.

Para apreciar el punto es preciso recordar los antecedentes:

Se puso al tesorero de la Municipalidad la posición siguiente: "Diga como es efectivo que el Matadero general ó municipal no tiene los elementos necesarios para el beneficio de las gorduras, razón por la cual no se benefician en dicho establecimiento."

El representante de la Municipalidad dió esta respuesta: "Actualmente no existen, antes lo ignoro."

La afirmación del tesorero se refirió solo al momento en que se le interrogó; no comprende el período ni siquiera una parte del período que abarca el pleito.

El Tribunal de la causa ha podido entrar á apreciar, como tenía derecho, el mérito de esta confesión, ha podido estimar acaso que no aparecía en ella ningún hecho del juicio claramente confesado; ha podido, en fin, partiendo de este antecedente, aceptar prueba contradictoria respecto del hecho preguntado al tesorero, sobre todo, si ha tenido quizá también en cuenta que ni siquiera era un hecho personal del confesante.

No parece, en consecuencia, que se trate aquí del caso previsto en el inciso 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, ni por tanto, que se haya incurrido en infracción de este artículo.

Por lo demás, la Municipalidad, interrogó á sus testigos por los números 2º y 9º de su pliego de preguntas para demostrar que tiene un Matadero perfectamente aprovisionado y guarnecido con todos los útiles necesarios al objeto, "que el establecimiento dispone de todo lo necesario á su fin."

El Tribunal de la causa, avalorando todos

Digitized by Google

estos particulares, ha sentado la afirmación que consigna en el considerando 13.

V. E. apoyado en disposiciones del Código de Procedimiento Civil que no hay para qué invocar de nuevo, ha establecido ya en diversos fallos, siempre uniformes, que la apreciación de la prueba recaída sobre los hechos discutidos en la causa no cae bajo la censura del Tribunal Supremo.

En cuanto á la segunda cuestión controvertida, sobre si la promulgación de la ordenanza es condición para que el impuesto pueda demandarse, bastan, en concepto del informante, pocas palabras.

No aparece de la letra del artículo 4º la idea de una condición. No se dice ahí que se tiene previamente una ordenanza para que la contribución ya establecida en el artículo 1º pueda exigirse, ni se emplea ninguna frase ó fórmula que implique la misma idea.

Por otra parte, y esta observación parece concluyente, la historia de la ley, deducida de la exposición que consigna el informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, demuestra todo lo contrario.

Explicando el informe el alcance ó sentido de cada uno de los artículos del proyecto, dice textualmente: "El primer artículo del proyecto de nuestra comisión establece el máximum de la cuota del impuesto á fin de dejar á las municipalidades que no necesitasen elevarla á ese punto la facultad de disminuírla."

Quien está investido de una facultad puede ó no ejercitarla: no tiene precisamente la obligación de ponerla en ejercicio.

Las Municipalidades que no creyeran necesario reducir la contribución del máximum fijado en la ley, no tenían para qué ejercer la facultad que con este objeto les acordaba la ley.

No dictando la ordenanza, por juzgar innecesario rebajar el impuesto, claro es que regía el máximum determinado en la ley.

Al hacer referencia al artículo 4º dice el informe: "El artículo 4º fija el modo cómo deben decretarse los límites dentro de los cuales debe cobrarse la nueva contribución, á fin de hacer difíciles ó imposibles ciertos equívocos y aún abusos que han ocurrido en estas materias."

La ordenanza se presenta aquí como necesaria sólo para fijar los límites del recinto urbano dentro del cual únicamente era exigible el impuesto.

No se hace mención de la necesidad de dictar la ordenanza para fijar la cuantía, porque se había dicho ya, al exponer los motivos del artículo 1º que era facultativo de las municipalidades disminuír ó no la cuota, y por consiguiente, expedir ó no una ordenanza con este objeto. Habria sido contradictorio del principio ahí sentado presentar como condicional ú obligatorio lo que poco antes se había declarado ser de mera facultad.

Aún cuando la sentencia no se ha hecho cargo expresamente de la alegación de que la Municipalidad ha pedido una cuota fija, en vez del tanto por ciento del peso bruto, con lo cual ha percibido mayor suma de la que le debía, porque el impuesto, estimado con relación al peso medio de los animales, habría sido inferior al exigido, esta alegación de que el peso bruto de los animales es menor del que se ha tomado como punto de partida para la contribución cobrada, es una alegación de hecho que fué desestimada en el juicio anterior, por falta de prueba y que, indudablemente, se ha tenido también por improbada en el actual.

Demás de esto, parece ser que el tribunal sentenciador ha aceptado como bastante la explicación, no destruída por prueba contraria, de que se determinaron cantidades fijas, y de tanto ó cuanto por animal, partiendo del antecedente, que en ningún tiempo fué contestado por los interesados, de que el peso bruto de los animales era siempre mayor del que se tomó en cuenta para determinar aquellas cantidades ó cuotas.

En orden á las impugnaciones dirigidas á los considerandos de los números 11 y 12 cabe observar desde luego, que cualquiera que sea la doctrina que en ellos se sustente, no ha influído en lo dispositivo de la sentencia, porque se han formulado á mayor abundamiento y el fallo, en todo caso, habría sido el mismo en virtud de los fundamentos que en los otros números se consignan.

No obstante, cree el suscripto que las censuras contra dichos considerandos enderezadas proceden de una errada comprehensión del espíritu que los informa.

Digitized by Google

Se supone que el Tribunal de Alzada sienta en ellos la doctrina de que habría bastado la prestación del servicio del Matadero y su aceptación voluntaria por los industriales para que aún faltando la ley que autorizara la exacción tuviera la Municipalidad el derecho de exigirla.

Mientras tanto, lo que el Tribunal afirma únicamente es que la ley autorizó la contribución como remuneración del servicio que podían prestar las municipalidades que dispusieran de los elementos necesarios; y que habiendo acreditado la de Iquique que tenía los elementos requeridos por la ley para prestar ese servicio, pudo legítimamente percibir el impuesto creado para compensarlo ó remunerarlo.

Esta doctrina, no sólo es muy distinta de la que se le atribuye, sino que importa, en cierto modo, la confirmación de la teoría ya establecida para fundar su sentencia.

En mérito de lo expuesto, piensa el infrascripto que debe desecharse con costas el recurso de casación en el fondo formalizado contra la sentencia y mandarse aplicar al fisco la cantidad de $ 300 consignada.

Santiago, 3 de mayo de 1904.—*Abel Saavedra.*

La Corte:

Oído el dictamen de uno de los señores Ministros de este Tribunal y teniendo presente:

1º Que los considerandos 7º á 13 inclusive de la sentencia reclamada tienen por objeto manifestar que la ordenanza prescripta por el artículo 4º de la ley de 26 de noviembre de 1873, si bien fué una obligación impuesta á las municipalidades, no revistió el carácter de un requisito indispensable para el cobro del impuesto de Mataderos, pues la única condición establecida expresamente por dicha ley y que era preciso llenar en atención á la naturaleza del servicio que se imponía, era que los mataderos contasen con los elementos necesarios para beneficiar carnes y gorduras;

2º Que la citada ley de 26 de noviembre de 1873 debió aplicarse en Iquique solo desde el 1º de agosto de 1893 en que, por la ley periódica de contribuciones, se autorizó para toda la República el cobro de la de Mataderos y carnes muertas con arreglo á la misma ley de noviembre de 1873, mientras que en las leyes anteriores de contribuciones dicho impuesto era autorizado para la provincia de Tarapacá con preferencia á la ley de 31 de julio de 1884, que lo declaró subsistente en la forma y condiciones establecidas y por el tiempo que debió regir la ley de 7 de julio del recordado año 1884;

3º Que cuando se dictó la ley de 26 de noviembre de 1873, eran materia de ordenanza las resoluciones que determinaban las cuotas que debían pagarse por el uso de los establecimientos destinados á un servicio público especial, las resoluciones que establecían reglas respecto de la policía local de salubridad ó de buen orden, cuando sujetaban su cumplimiento á represión penal, y, en términos generales, aquellas resoluciones que, fijando reglas, restringían el uso de la libertad personal ó el libre ejercicio de una profesión ó industria; mientras que en 1º de agosto de 1893, fecha en que la ley periódica de contribuciones se refirió, para toda la República, á la ley de 26 de noviembre de 1873 ya no eran materia de ordenanza, según el artículo 90 de la Ley Orgánica de Municipalidades de 12 de septiembre de 1887, sino la disposición cuya infracción se sujetase á más de $ 5 de multa, la organización de la policía de seguridad y la reglamentación del goce de las aguas de los ríos y demás corrientes naturales de uso común;

4º Que la ley vigente sobre organización y atribuciones de las Municipalidades, fecha 22 de diciembre de 1891, que empezó á regir desde el primer domingo de mayo de 1894, redujo más todavía la materia de ordenanza, limitándola á las disposiciones que conminen con multas de $ 41 á $ 60;

5º Que, en consecuencia, cuando en la ley de de 1º de agosto de 1893 y en las posteriores respectivas se autorizó por 18 meses, la contribución de Mataderos, citándose, como origen de ella, en cumplimiento de la ley de 16 de septiembre de 1884, la de 26 de noviembre de 1873, no se modificaron por eso las recordadas leyes orgánicas de municipalidades de 12 de septiembre de 1887 y 22 de diciembre de 1891, sino que, al contrario, la ley que había sido modificada fué la citada de 26 de noviem-

Digitized by Google

bre de 1873, que no hizo más que referirse á un regimen municipal entonces existente, pero que posteriormente fué sustituído por otro;

6º Que, por tanto, la sentencia recurrida, aún cuando contuviera apreciaciones contrarias á la ley en los considerandos 7º á 13, no habría infringido en su parte resolutiva, las disposiciones que los recurrentes consideran violadas; y

7º Que la 2ª causal del recurso, ó sea, el haber la sentencia prescindido del mérito de una confesión prestada por el representante municipal sobre la existencia de elementos de beneficio de carne en el Matadero, carece de fundamento atendible, desde que dicha confesión solo contiene un concepto del confesante, producto de su apreciación y, por lo tanto, sometido á la del Tribunal de la causa.

Visto, además, lo prescripto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se desecha con costas el recurso de casación interpuesto por don Pedro N. Valdés y compartes y se aplica á beneficio fiscal la cantidad de $ 300 consignada.

Redactada por el Ministro señor Aguirre Vargas.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre Vargas.—Carlos Varas.—Miguel L. Valdés.—J. Alejo Fernández.*

Cas. civ.—15 de diciembre de 1903

Zúñiga con Compañía de Crédito y Construcciones

Confección de obra material; precio alzado. — Ajencia oficiosa. — Vicios de la sentencia de primera instancia no reclamados. Vicio de forma.

DOCTRINA:—*El fiador, codeudor solidario de un contrato para la confección de una obra material por precio alzado, á quien el contratante ó empresario cede, con aceptación del dueño de la obra, los dividendos semanales por los trabajos que se ejecutan, facultándolo para proseguir éstos, aun por cuenta propia, al ejecutarlos da cumplimiento á las obligaciones contraidas por el deudor principal y no procede como agente oficioso.*

Es defecto de forma, que no da mérito para casación en el fondo el que se basa en haberse fallado una acción no deducida ni discutida en forma. Tampoco es procedente el recurso contra la sentencia de segunda instancia por defectos ó vicios de forma en que se pudo incurrir en la de primera instancia.

En escritura pública otorgada en esta ciudad, el 23 de agosto de 1902, la Compañía de Crédito y Construcciones, representada por su gerente don Luis Muñoz González y don Jorge Brosseau, celebraron un contrato por el cual la primera se obligaba á construír, en un predio de propiedad del segundo, situado en la manzana comprendida entre las calles de Curicó, de Marín y Camilo Henríquez y la Avenida Vicuña Mackenna, un edificio conforme á los planos, plazos y demás especificaciones que los mismos contratantes tenían convenidos y firmados ya, debiendo Brosseau pagar por el edificio, la cantidad de $ 11.500, en la forma y bajo las demás condiciones estipuladas en la misma escritura.

La citada Compañía de Crédito y Construcciones, en 24 de septiembre del mismo año, celebró, por su parte, y redujo á escritura pública otro contrato con don Guillermo Navarrete, por el cual éste se comprometió á construír el ya expresado edificio, contratado para don Jorge Brosseau; por la cantidad de $ 7.128,50, bajo las condiciones expresadas en esa escritura, y con la fianza de don Napoleón Zúñiga si bien limitada á $ 1.000.

Tres días después, ó sea el 27 del mismo mes y año, Navarrete y Zúñiga convinieron á su vez en que aquél cedía á éste, que aceptaba todos los dividendos que la mencionada Compañía debía pagar por el edificio aludido, en

Digitized by Google

cambio de la obligación que contraía Zúñiga según lo expresa éste mismo en la demanda, de proporcionar los materiales y pagar los trabajadores necesarios para la ejecución de la obra, cesión que fué aceptada por el gerente de la Compañía diciendo: "Me doy por notificado de la cesión y la acepto, declarando, en consecuencia, que todos los dividendos semanales que corresponden al señor Navarrete por los trabajos que ejecute en conformidad al contrato, serán pagados al señor Zúñiga."

Con motivo de la ejecución del edificio á que se refieren los contratos relacionados, don Napoleón Zúñiga demandó á la Compañía de Crédito y Construcciones para que se declarase que debía pagarle la cantidad de $ 9.194,70, saldo del valor del edificio que él construyó, diciendo al fundar su demanda despues de hacer relación de los antecedentes que quedan ya espuestos: Que la responsabilidad del demandante fué determinada explícitamente en la escritura respectiva mediante el acuerdo del Consejo de la Compañía en el cual se autorizó al gerente para aceptar su fianza solidaria ó una boleta de consignación por una cantidad equivalente á $ 1.000, expresándose que afianzaba el cumplimiento de las obligaciones de Navarrete, como codeudor solidario, pero sólo por esa cantidad;

Que muy pronto supo que Navarrete no tenía un sólo centavo con qué ejecutar la obra y que comprometida su responsabilidad, si bien sólo hasta el valor de $ 1.000, aceptó las insinuaciones de Navarrate y Muñoz González á fin de que proporcionara los materiales para la obra y pagase los trabajadores, tomando en cuenta que podía reembolzarse semanalmente del dinero que en ello emplease;

Que una vez invertidos cerca de $ 3.000 en materiales y obras de mano, observó que la indicada construcción costaría mucho más de la cantidad fijada en la propuesta, llegando á convencerse de que se le había tendido una celada para obtener los $ 4.500, diferencia que existe entre la suma presupuestada por Brosseau para la construcción de la obra y la cantidad de $ 7.128,56 por la cual se contrató con Navarrete; pero, que alentado por Muñoz González que le aseguraba que la construcción no costaría más de la suma convenida, y que en todo caso, la Compañía le abonaría el mayor costo, se vió en la necesidad de continuar el trabajo por sí mismo.

Que la obra ha sido ejecutada con sujeción estricta á los planos y presupuestos formados al efecto; pero con un costo ascendente á más de $ 13.000 y que, no obstante, la Compañía á más de negarse á cubrirle lo invertido en ella, suspendió el pago de los dividendos, cedidos por Navarrete, después de haberle entregado sólo la cantidad de $ 100;

Que no ha obtenido que se le abone el valor del edificio, siquiera á justa tasación de peritos, y que, apenas ha conseguido que se le ofrezca la suma de $ 8.128,56 en vez de lo convenido con Navarrete;

Que según las prescripciones de los artículos 2335, 2343 y 2344 del Código Civil, la fianza es sólo una obligación accesoria y el fiador no puede obligarse á más, si bien puede quedar obligado á ménos que el deudor principal; ni puede tampoco obligarse en términos más gravosos, pero sí en términos menos gravosos debiendo reducirse á los de la obligación principal, la fianza que excediere de los respectos indicados; y que, según estas disposiciones, al ejecutar la obra por no hacerlo Navarrete, cumplió sus obligaciones de fiador y codeudor solidario en cuanto á los trabajos hechos hasta la cantidad de $ 1.000 á que estaba limitada su fianza. Pero que, habiendo construído el edificio con un costo de más de $ 13.000, no sólo ha cumplido esas obligaciones de fiador sino que se ha constituído en ajente oficioso de la Compañía, con su perfecto conocimiento y aceptación para construír el resto de la obra que Navarrete no quiso ejecutar; y que dicha Compañía queda obligada conforme á las prescripciones de los artículos 2286, 2290 y 2292 del Código Civil.

La parte demandada al contestar la demanda y pedir que se rechace agrega:

Que niega todo lo que no conste de los contratos acompañados, si bien el hecho es que Zúñiga quedó como contratante ó artífice ante la Compañía sin que posteriormente se celebrase contrato alguno que pudiera haber cambiado la situación que aquellos contratos establecieron;

Que niega que la obra se haya ejecutado con

Digitized by Google

sujeción estricta á los planos y presupuestos formados al efecto, ni que la Compañía demandada pudiera tener interés alguno ó hubiera exigido que Zúñiga suministrase los materiales é hiciera los pagos de las obras ó lo hubieran alentado para que continuara los trabajos por su cuenta;

Que, si por parte del demandante no hay exactitud en la exposición de los hechos, el derecho que reclama está también fuera de la ley;

Que las disposiciones del Código Civil que se citan referentes á la fianza, no dan á Zúñiga el carácter de sustituto de Navarrete para la ejecución de la obra, ni son aplicables al caso actual desde que el juicio no versa sobre sí la fianza limitada á $ 1.000 que dió Zúñiga en favor de Navarrete, debe pagarse ó no;

Que, en cuanto á la agencia oficiosa que se hace valer, citando también al efecto algunos artículos del mismo Código Civil, Zúñiga no ha administrado ningún negocio de la Compañía porque la construcción del edificio estaba encargada y contratada con Navarrete, y si Zúñiga ejecutó, sin mandato de Navarrete, la obra que debió hacer éste, en la hipótesis de haber en ello agencia oficiosa, el agente sería el mencionado Zúñiga con relación á Navarrete pero de ninguna manera de la Compañía, porque ésta tenía celebrado un contrato al respecto con este último, y porque, dado el contrato, el negocio era de Navarrete y no de la Compañía;

Que, por otra parte, el contrato aludido es un arrendamiento de servicios que está regido por el § 8º, del libro 4º, título 26 del Código Civil, y que, la regla general del artículo 1545 resuelve la cuestión, pues si la obra fué convenida por un precio determinado no se le puede exigir á la Compañía uno mayor, ni aún á pretexto de haber encarecido los jornales ó materiales, conforme á lo prescripto en el artículo 2003 de ese mismo Código.

Se recibió la causa á prueba, y en una de las sesiones respectivas el demandado tachó á los testigos Federico Lazarela, Juan de Dios Ubilla y Juan B. Barrios por ser empleados del demandante. El Juzgado declaró admisible la tacha opuesta á los testigos para los efectos de justificarla. En otra sesión el demandado tachó al testigo Evaristo Bouvret por ser empleado de Zúñiga, y como la anterior, se declaró admisible para su justificación sin rendirse prueba sobre ella.

Con fecha 17 de agosto de 1903, uno de los jueces de Santiago resolvió:

Considerando:

1º Que no se han probado ni intentado justificar las tachas que se han opuesto á los testigos presentados por el demandante y no pueden, en consecuencia, tomarse en consideración para invalidar el dicho de tales testigos;

2º Que consta de autos que el demandante se constituyó fiador y codeudor solidario del proponente Navarrete para la ejecución de la obra contratada;

3º Que también consta de la escritura de cesión, no impugnada, que el contratista cedió con la aceptación de la parte demandada, los dividendos semanales por los trabajos que se ejecutaban, y lo facultó para proseguir dichos trabajos y aun para seguir por cuenta propia, dado el caso que allí se contempla;

4º Que no se ha negado y, al contrario, se confiesa que el demandante prosiguió y terminó lo que debía ejecutar el contratista Navarrete, si bien de un modo imperfecto, según la parte demandada;

5º Que como fiador y cesionario del demandante ha dado cumplimiento á la obligación contraída por el deudor principal, puesto que ella se refería á la construcción de un edificio, procediendo en tal carácter y no oficiosamente y como gestor de negocio ajeno, á dicha ejecución;

6º Que, en consecuencia, el demandante tiene derecho al pago de lo que se le haya retenido del precio pactado, como también al saldo que se le quedare debiendo, si hubiere dado cabal cumplimiento á la obligación que por su parte contrajo, y asimismo puede solicitar que se le dé aquello que se hubiere ofrecido como compensación de pérdida cierta;

7º Que si bien es efectivo que de los títulos presentados aparece pactado como precio de la propuesta una cantidad fija alzada, y debe cumplirse el contrato en la forma convenida sin exigirse más; también es cierto que de las

Digitized by Google

declaraciones de los testigos señores Alvear y Altamirano, consejeros de la Compañía demandada á la fecha de las propuestas, aparece que en el seno del Consejo se discutió el monto de la propuesta de Navarrete, estimada demasiado baja, hecho que guarda analogía con lo expuesto en el documento de fs. 51, y se acordó una gratificación hasta completar $ 9.000 ó de $ 1.000 á $ 1.500;

8º Que el demandante ha probado la ejecución total de la obra á que se refiere su demanda, que Navarrete la había abandonado, y las declaraciones hechas por éste con posterioridad no pueden perjudicar á su fiador que hizo lo que aquél debía ejecutar, y no se ha negado la pérdida sufrida en la construcción de la obra; y

9º Que corresponde probar la acción y la excepción al que la alegare.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1698, 1713, y 2335 del Código Civil, 167, 331, 335, 374, 392 y 428 del de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar á la demanda solo en cuanto al cobro del saldo con relación al precio pactado, de que da razón el documento de f. 7 y á la gratificación acordada en el Consejo de la Compañía demandada hasta completar sobre dicho precio pactado la suma de $ 9.000. No ha lugar á las demas peticiones de la demanda.—*José T. Marin.*

Apelada esta sentencia, el Tribunal de Alzada falló.

Santiago, 13 de mayo de 1904.—Vistos: Con el mérito del primer considerando de la sentencia apelada, eliminando de su parte resolutiva la cita del artículo 2335 del Código Civil, y

Teniendo además presente:

1º Que según consta en la escritura pública otorgada en 24 de septiembre de 1902, entre don Luis Muñoz González, gerente de la Compañía de Crédito y Construcciones, y don Guillermo Navarrete, este último se obligó á construír por cuenta de dicha Compañía un *chalet* en la Avenida Vicuña Mackenna de esta ciudad en un sitio de don Jorge Brosseau por la suma de $ 7.128,56, precio que no podría aumentarse por motivo ni bajo pretexto alguno, como así lo expresa terminantemente la escritura citada;

2º Que asimismo por la escritura pública de fecha 27 de septiembre de 1902, don Guillermo Navarrete convino en ceder á don Napoleón Zúñiga, quien aceptó esa cesión, todos los dividendos que debía pagar á Navarrete la Compañía de Crédito y Construcciones con motivo del contrato para edificar el *chalet* de la Avenida Vicuña Mackenna; y el gerente de la Compañía don Luis Muñoz González, presente en ese acto, expuso por su parte que se daba por notificado de la cesión y la aceptaba, declarando, en consecuencia, que todos los dividendos semanales que correspondían al señor Navarrete por los trabajos que ejecutara según el contrato de 24 de septiembre de 1902, debían ser percibidos únicamente por el señor Zúñiga;

3º Que el demandante don Napoleón Zúñiga ha justificado por medio de la prueba testimonial rendida que el *chalet* de que se trata, se hallaba enteramente concluído cuando fué ocupado por el gerente Muñoz y por don Jorge Brosseau para quien la Compañía había encargado la construcción referida; y si bien el demandado sostiene que la obra no se ajusta en un todo á los planos y especificaciones convenidas y que para terminarla hubo de desembolsar la suma de $ 1.692,50, no ha comprobado legalmente estos hechos;

4º Que terminada la obra el demandante Zúñiga, tiene derecho á percibir de la Compañía los dividendos que han debido emplearse en ella hasta su completa construcción, en cuanto la totalidad de dichos dividendos no exceda de la suma de $ 7.128,56, que fué el precio estipulado por la aludida obra en el contrato, en virtud de la obligación que á este respecto contrajo la Compañía por la escritura de cesión.

5º Que aun cuando el demandante ha probado que él se encargó de construir la obra con su propio dinero por haberla abandonado el contratista Navarrete en los primeros días de diciembre de 1902, y sostiene que el costo de ella superó al precio convenido, lo que así debe inferirse de la proposición que á aquél le hizo la Compañía; sin embargo, estas circunstancias en ningún caso podrían conferir derecho al demandante para exigir de

Digitized by Google

la Compañía, en virtud de la cesión y alterando lo convenido, una suma mayor que la estipulada, como precio total de la obra, la cual no podía, como se ha visto, exceder de $ 7.128,56 con arreglo al contrato.

6º Que ambas partes están de acuerdo en que don Napoleón Zúñiga ha recibido de la Compañía por dividendos que se han aplicado á la construcción del *chalet* de la Avenida Vicuña Mackenna, la cantidad de $ 4.100 y tiene el demandante, en consecuencia, derecho á reclamar de aquélla el saldo restante hasta completar la suma ya mencionada de $ 7.128 56 centavos, precio de la obra, ya que los dividendos cedidos á Zúñiga debían representar el valor total de la propuesta, hecha por Navarrete, según las especificaciones presentadas por la misma Compañía (art. 4º de las disposiciones generales.)

7º Que no se ha comprobado debidamente que la Compañía demandada acordara una gratificación al constructor del *chalet* de que se trata en este juicio sobre el valor de la propuesta aceptada por dicha obra, ni la prueba testimonial rendida sobre el particular, en cuanto modifica ó altera una de las cláusulas de un contrato que consta de escritura pública, ó sea la relativa al precio de la obra, puede admitirse, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1709 del Código Civil.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de fecha 17 de agósto de 1903, con declaración de que no ha lugar al pago de la gratificación de que se hace mérito en la parte resolutiva de dicha sentencia.

Redacción del Ministro señor Bernales. — *J. Bernales.—E. Donoso V.—J. Ignacio Larraín Z.*

Contra esta sentencia interpuso la Compañía de Crédito y Construcciones recurso de casación en el fondo, y al formalizarlo expone:

Que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 167, 231 y 949 del Código de Procedimiento Civil, pues el Juez de 1ª instancia sentenció sobre una demanda que no existía y que el demandante no pudo interponer, fallando así *ultra petita;*

Que la demanda versó sobre agencia oficiosa, única acción deducida y formalizada por el actor y que, si es verdad que no interpuso recurso de casación en la forma contra la sentencia de 1ª instancia, por considerarlo inoficioso y que tampoco lo dedujo contra la resolución recurrida, ésta no pudo sino suspender los efectos de la sentencia apelada, fallando que había ó no lugar á la demanda de agencia oficiosa ó casar lisa y llanamente la sentencia, ordenando que volviesen los autos al Juez de la causa para que la fallase con arreglo á la ley, y que, no habiendo hecho una ni otra cosa, trasgredió las disposiciones legales citadas, por lo cual el Tribunal Supremo, haciendo uso de la facultad que le concede el expresado artículo 949, puede casar de oficio la ya indicada sentencia;

Que también ha violado la sentencia recurrida los artículos 18 y 389 del mismo Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil;

Que Zúñiga definió su demanda como de agencia oficiosa, formuló petición concreta para que se le mandase pagar la cantidad que él cobra allí sin deducir petición alguna subsidiaria;

Que al agente oficioso no se le podían oponer los contratos de 24 y 27 de septiembre de 1902, desde que nada tenía que ver en ellos, ni lo obligaban;

Que, no obstante esto, el juez de 1ª instancia prescindió de esta acción y consideró las de fianza, cesión de los dividendos semanales y cesión del contrato mismo de 24 de septiembre, resolviendo además sobre ciertas indemnizaciones que no habían sido consideradas en la demanda;

Que el Tribunal de Apelaciones revocó en esta parte la sentencia apelada y además lo referente á la acción de fianza y se redujo á las acciones de cumplimiento de los contratos de 24 y 27 de septiembre, considerando á Zúñiga como cesionario del primero, lo que vulnera el derecho de Navarrete y el del recurrente que quedaría obligado para con éste;

Que las dos acciones ideadas por la sentencia recurrida son incompatibles con la agencia oficiosa deducida en la demanda, hasta el punto de ser contradictorias;

Que para sostener acciones de esta naturaleza hay que confesar los hechos en que se fun-

Digitized by Google

dan y que si se han interpuesto por Zúñiga las acciones de cumplimiento de los contratos aludidos de 24 y 27 de septiembre, conjuntamente con la de agencia oficiosa, hay confesión de su parte tanto en orden á que son falsos los hechos en que se funda esta agencia, puesto que el actor que los invoca los niega al afirmar el cumplimiento de los contratos, cuanto á que son falsos los hechos que suponen el cumplimiento de los contratos citados desde que los niega al decirse agente oficioso;

Que, por consiguiente, la sentencia recurrida, que da por cumplidos ambos contratos, viola los artículos 389 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil y que, además, viola la disposición del artículo 18 del primero de esos Códigos, puesto que acepta acciones incompatibles que han debido ser desechadas desde que ninguna de ellas era subsidiaria de la otra;

Que todavía la misma sentencia de que se trata infringe los artículos 1437 y 1545 del Código Civil al aceptar acciones que nacen de un contrato en que el demandante no tuvo participación, acciones que Navarrete ha podido y puede aún ejercer, y al declarar cumplido el contrato de 24 de septiembre de 1902, dando así por extinguida la obligación de fianza que pesa sobre don Napoleón Zúñiga;

Que, además de los mismos artículos del Código Civil que se acaban de citar los que llevan los números 1546, 1700, 1702 y 1713 de ese mismo Código, y 389 y 392 del de Procedimiento Civil, aparecen violados también en la expresada sentencia, pues en la escritura pública de 23 de marzo de 1903, otorgada por Navarrete, consta que éste como contratista de la ejecución del edificio de que se trata, ha consentido y aceptado lo obrado por la comisión que recibió y entregó ese edificio, según acta protocolizada el día 5 del mismo mes de marzo;

Entre tanto, en el considerando 3º de la sentencia recurrida se afirma que el demandante ha justificado que el edificio en cuestión ó sea la obligación de hacer de Navarrete, estaba enteramente concluído cuando lo ocupó la Compañía y se agrega, que, si bien el demandado sostiene que la obra no se ajustó completamente á los planos y especificaciones convenidas y que para terminarla hubo de invertir cierta suma, no ha justificado legalmente estos hechos, lo que es un error, pues la ya indicada escritura prueba precisamente lo contrario y ella obliga á Zúñiga mientras no sea anulada, pues se trata de declaraciones que pesan sobre el deudor de la obligación ó sea sobre el mismo contratista Navarrete y, por consiguiente, sobre Zúñiga su fiador, infringiéndose así la disposición del artículo 1700 del Código Civil;

Que, por otra parte, en esa escritura se reconoce que la obra fué recibida en conformidad al contrato, levantándose una acta que el deudor de la obligación aceptó y que si la prueba del demandante hubiese de prevalecer en contra de esa escritura, ó sea la confesión del deudor, se habrían violado, además del artículo 1700 del Código Civil los artículos 1437, 1545 y 1546;

Que en el considerando 5º se expresa que el costo de la obligación de hacer superó al precio convenido según se infiere de lo expuesto en el certificado de fs. 51 y que el demandante ha probado que él mismo se encargó de construir la obra con su propio dinero, con lo cual se infringen no solo los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, sino también el 1713 y los artículos 389 y 392, del Código de Procedimiento Civil, pues según la escritura pública, la obra no se terminó ni se cumplieron los contratos, y hay confesión judicial en contra de la aseveración relativa á que el demandante se encargase de construír la obra con su dinero;

Que la sentencia recurrida ha hecho implícitamente del contrato de 27 de septiembre de 1902 una novación del contrato anterior de 24 del mismo mes y año, supone extinguida la obligación de Navarrete y sustituído un deudor á otro en contra de lo categóricamente expresado por el demandante, trasgrediendo así los artículos 1632, 1634 y 1635 del Código Civil, pues no aparece el segundo contrato necesario para que haya novación, desde que la Compañía de Crédito y Construcciones, fuera del contrato de fianza, no celebró ningún otro con don Napoleón Zúñiga.

Se hacen extensas consideraciones sobre cada una de las infracciones legales de que, según el recurrente, adolece la sentencia recurri-

Digitized by Google

da, infracciones que, á su juicio, influyen sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia misma.

Al fundar el recurso reitera el recurrente en todas sus partes lo expuesto en el escrito en que lo formalizó y respondiendo la parte contraria pide el rechazo de dicho recurso y agrega que, si bien la Compañía demandada sostiene que confirmada la sentencia de 1ª instancia con la sola declaración de que no se daba lugar al pago de la gratificación sino á lo que faltaba para enterar el precio de la propuesta, se ha infringido la disposición del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, debió entablar recurso de casación en la forma, puesto que la infracción del precepto citado, da solo lugar al recurso de esta especie según lo prescripto en el artículo 941, número 4º de ese mismo Código. Pero que seguramente no lo hizo porque al que no ha reclamado de la falta ejerciendo oportunamente y por todos sus grados los recursos establecidos por la ley, le niega aquel derecho la prescripción del artículo 946;

Que hoy se pretende desnaturalizar un recurso de forma presentándolo como de fondo para eludir la disposición de este último artículo, pero que en el mismo escrito en que se formalizó el recurso interpuesto, se citan los artículos 167, 231 y 949 del Código de Procedimiento Civil como infringidos por la sentencia declarada;

Que no se comprende cómo puede fundarse en ellos un recurso de casación, cuando esos preceptos legales solo confieren á los Tribunales Superiores facultades discrecionales que éstos pueden ejercitar ó no según su prudencia;

Que, además, el recurrente no interpuso recurso de casación en la forma contra el fallo de primera instancia, declarando categóricamente que se conformaba con el de apelación de lo cual se desprende que aún suponiendo que algunos de los fundamentos comprendidos en el fallo de primera instancia no hubieran sido sometidos á juicio por las partes, hasta ese momento quedaban *ipso facto* ligados á la resolución de segunda instancia por consentimiento mutuo de las partes;

Que no es exacto tampoco que la única razón de pedir que existe en la demanda sea la acción de agencia oficiosa; pues desde el principio hasta el fin se sostuvo allí por el demandante que la construcción de que se trata, se hizo como fiador de Navarrete hasta por la cantidad de $ 1.000, siendo á la vez cesionario de los dividendos, y que, en lo que la construcción excedió de esa cantidad, ha procedido como agente oficioso; y se termina fundando su petición tanto en el mérito de las disposiciones que señalan las obligaciones y derechos de los fiadores como en el de las que fijan esas mismas obligaciones y derechos respecto del agente oficioso;

Que la sentencia recurrida no se ha excedido de los términos de la litis ni ha fallado sobre puntos extraños á ella, sobre todo si se toma en cuenta que un fiador que paga por el deudor se subroga en los derechos de éste por el ministerio de la ley, sin necesidad de cesión alguna;

Que la parte demandada ha reconocido y confesado, en sus escritos de contestación y alegato, que lo único que el demandante podía cobrar á la Compañía era lo que faltaba para completar los dividendos cedidos por Navarrete, descontando la suma de $ 4.100 ya pagada, y que, siendo esto una verdadera aceptación parcial de la demanda, no puede pretenderse que se haya fallado *ultra petita*, porque se manda pagar precisamente lo que se reconoce deber; y

Que las escrituras manifiestan la procedencia de la acción de agencia oficiosa, en cuanto se cobra en la demanda el importe íntegro de la construcción.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que, atendido lo expuesto en los escritos en que se formalizó y fundó el recurso, las causales en que se apoya se reducen en síntesis, á la de que en la sentencia recurrida se falló una cuestión no sometida á controversia y una acción no deducida en la demanda;

2º Que, en conformidad á lo dispuesto en el núm. 4º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, sería ésta en caso de ser efectiva, una causa que habría dado mérito para un recurso de casación en la forma, recurso que no se ha deducido;

Digitized by Google

3º Que, todavía, habiéndose limitado la sentencia recurrida en su parte dispositiva, á confirmar la de primera instancia con una modificación que no es sustancial y que en todo caso favorece al recurrente, el vicio ó defecto de que se hace mérito habría afectado también á ésta, sin que tampoco se hubiere interpuesto á su respecto el recurso de casación en la forma, sino que, al contrario, se renunció expresamente á él, como se indica en el escrito de expresión de agravios;

4º Que la infracción de los artículos 18, 467, 231, 389 y 392 del Código de Procedimiento Civil, que según el recurrente afecta á la sentencia recurrida, como disposiciones legales relativas al procedimiento, en caso de ser efectiva, no habría podido influír sustancialmente sino en la forma de la sentencia y no en lo dispositivo de ella, no pudiendo, por consiguiente, servir de base á un recurso de casación en el fondo, sino á uno de forma que, como se ha dicho, no se interpuso;

5º Que, por otra parte, si se atiende á lo sustancialmente expuesto en la demanda, la acción que en ella se dedujo no fué solamente la que emana del cuasi-contrato de agencia oficiosa, sino que allí se sostiene también por el demandante que en la construcción de que se trata obró como fiador de Navarrete hasta por la cantidad de $ 1,000, siendo á la vez cesionario de los dividendos, y que en el exceso de la cantidad invertida en dicha construcción se procedió como agente oficioso. Se citan al efecto los artículos 2335, 2343 y 2344 relativos á la fianza y los 2886, 2290 y 2292 que tratan de la agencia oficiosa y en el escrito de contestación á la demanda se alude á estas dos acciones.

6º Que, relativamente á la infracción de los artículos 1437, 1545, 1546, 1700, 1702 y 1713 en que también se funda el recurso, haciéndola consistir en parte en el error que, según el recurrente, contiene la sentencia recurrida al establecer en el considerando 3º que la construcción materia de este juicio se hallaba enteramente concluída cuando fué ocupada por el gerente de la Compañía y en la circunstancia de que ésta no hubiera acreditado que dicha construcción no se ajustó completamente á los planos y especificaciones convenidas, sería éste en todo caso un error de hecho no susceptible de un recurso de casación;

7º Que, si bien la violación de algunos de los artículos mencionados en el considerando anterior se habría cometido también, según el recurrente, por aceptar prueba del demandante en contra de lo establecido en una escritura pública ó de lo confesado por él mismo, no aparece ello de la sentencia recurrida sino que, al contrario, en el considerando 7º de esa sentencia se expresa que no sería aceptable la prueba testimonial en cuanto modifica ó altera una de las cláusulas de un contrato que consta por escritura pública; y

8º Que, asimismo, no aparece tampoco en la sentencia recurrida la violación de los demas artículos del Código Civil que se citan como infringidos, ni la relación que ellos pudieran tener en la cuestión que se debatió en este juicio.

Visto además lo dispuesto en los artículos 946, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación formalizado.

Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de $ 300 consignada.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.*

Cas. Civ.—23 de diciembre de 1904

Tapia con Mena

Fianza; caducidad.—Novación.—Nulidad de obligación.—Cosa juzgada.

DOCTRINA:—*La excepción de caducidad de la fianza es concedida al fiador en el caso de que se extinga de conformidad á lo dispuesto en los artículos 2381 y 2382 del Código Civil y no al afianzado.*

Digitized by Google

No hay novación cuando el fiador remunerado cede sus derechos y transpasa sus obligaciones con consentimiento del acreedor; pero sin intervención del deudor. Notificada esta cesión al deudor, la sentencia recaída en la oposición por él deducida que acepta esa cesión, produce cosa juzgada respecto de la cuestión sobre nulidad del cambio de fiador, operado por ella, por no haberse aceptado el mismo fiador por el juez como lo había sido el primero.

———

Don Juan J. A. Tapia obtuvo que se despachara mandamiento de ejecución y embargo, contra los bienes de don Marcelo A. Mena por la suma de $ 1.100, intereses y costas.

Requerido de pago con fecha 30 de julio, don Marcelo A. Mena se opuso á la ejecución con fecha 3 de agosto con las excepciones siguientes:

1º Caducidad de la fianza. Funda esta excepción en que por la escritura de cesión don José Estrada y Vidal, presunto acreedor, relevó al Banco Internacional de la fianza, relevo que produjo la extinción absoluta de ella. Extinguida esa fianza, el Banco Internacional no ha podido transferir derechos que en el acto de la cesión no tenía.

2º Novación. En apoyo de esta excepción expone que sustituído el señor Tapia al Banco Internacional, novó la obligación primitiva del Banco para con él, lo cual produjo la extinción de los derechos del Banco en su contra y, por consiguiente, la obligación misma.

3º Nulidad de la obligación. En apoyo de esta excepción expone que la cesión de la fianza hecha por el Banco al señor Tapia, es nula por cuanto la fianza había sido dada en sustitución de una prohibición de gravar ó enajenar dictada en el juicio con Estrada y Vidal como se expresa en la escritura de cesión y habiendo sido aprobada por el Juzgado esa fianza con relación al Banco, idéntico requisito debió exigirse al sustituírlo por el señor Tapia, lo que no se hizo.

Se comunicó traslado del escrito de excepción y evacuándolo el ejecutante, pide se declare inadmisible y se mande llevar adelante la ejecución.

Respecto de la primera excepción dice: que no puede ser alegada por el ejecutado porque esta excepción se concede únicamente al fiador que es reconvenido por el pago de la obligación afianzada.

Que no ha existido la novación, segunda excepción alegada por el ejecutado, por cuanto no se han extinguido ni modificado las obligaciones recíprocas contraídas entre el Banco Internacional y don Marcelo A. Mena.

Respecto á la tercera, no conoce disposición alguna legal que declare nulos los contratos celebrados sin faltar á las exigencias del artículo 1445 del Código Civil.

El juez de Valparaíso resolvió con fecha 9 de septiembre de 1903.

Considerando:

1º Que la excepción de caducidad de la fianza indicada en el número 5º del artículo 485 del Código de Procedimiento Civil es concedida al fiador en el caso de que la fianza se extinga de conformidad á lo dispuesto en los artículos 2381 y 2382 del Código Civil, y no al afianzado;

2º Que no es aceptable la excepción de novación interpuesta por el ejecutado, por cuanto la obligación que tenía el señor Mena para con el Banco Internacional existe y no ha sido sustituída por otra, lo que es indispensable para la existencia de la novación;

3º Que no es tampoco aceptable la excepción de nulidad de la obligación, por cuanto no es necesaria la aceptación y aprobación de la justicia para las transferencias ó cesiones de créditos.

Con arreglo á las precedentes consideraciones y con arreglo á las disposiciones citadas y artículos 1628 del Código Civil y 485 del Código de Procedimiento Civil, se declaran sin lugar las excepciones opuestas y, en consecuencia, que se ha de seguir adelante la ejecución hasta hacerse entero pago al ejecutante de la cantidad de $ 1.100 por que ejecuta, los intereses y las costas de la cobranza.—*J. Germán Alzérreca.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Valparaíso, falló con fecha 22 de abril de 1904.

Digitized by Google

Vistos: se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 9 de septiembre último.—*Pedro N. Pineda.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos González—A. Bezanilla Silva.*

Desechadas las excepciones en la sentencia de primera instancia y confirmada ésta, Mena interpuso el recurso de casación en el fondo contra esta sentencia fundándose en las siguientes causales:

1ª Infracción del artículo 2381, inciso 1.º, número 1º del Código Civil;

2º Infracción de los artículos 1628, 1631, inciso 3º y 1635 del mismo Código; y

3º Violación del artículo 1567, inciso 1º del citado Código.

En el escrito en que se formalizó el recurso se expresa:

Que la escritura de 28 de octubre de 1901, celebrada entre el Banco Internacional, don José Estrada y el señor Juan J. A. Tapia, extinguió la fianza del Banco, pues Estrada libertó á esta institución de toda responsabilidad derivada del contrato de 18 de marzo de 1895, lo cual produjo la extinción alegada, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2381, inciso 1º, número 1º del Código Civil.

Que la novación se produjo por sustitución de Tapia en las obligaciones del Banco, para cuya novación no fué necesario el consentimiento del recurrente, según lo expuesto en los artículos 1631, inciso final y 1635 del Código Civil, de modo que en estas condiciones no puede suponerse que Mena está obligado en favor de Tapia, con quien no ha contratado;

Que la fianza del ejecutante Tapia no ha sido aceptada por el recurrente, ni fué presentada en el juicio respectivo y, á mayor abundamiento, en la citada escritura de 28 de octubre de 1901 Estrada consintió en dejar sin efecto la fianza del Banco, extinguiéndola así mediante una convención válida.

Respondiendo la parte recurrida, sostiene:

Que de los propios términos de la escritura de 28 de octubre de 1901, aparece que si Estrada libertó al Banco Internacional de toda obligación y compromiso, fué sólo *en consecuencia* del traspaso que éste hacía de sus derechos y obligaciones al señor Tapia, traspaso que aquél aceptaba por su parte, de modo que subsistía la fianza, quedando intacta la responsabilidad y cambiando únicamente la persona responsable;

Que en cuanto á la remuneración procedente de la fianza otorgada por el Banco, ella erà un crédito personal del Banco contra Mena que pudo ceder conforme á los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, sin otro requisito que la notificación al deudor, la cual se hizo en debida forma y al hacerlo se discutió y resolvió su validez habiendo causado ejecutoria la sentencia dictada entonces contra el ejecutado, por lo que hay cosa juzgada respecto de la transferencia que legalmente hizo el Banco en favor de Tapia y no es efectivo que haya habido relevo de dicha fianza;

Que no ha habido novación del contrato de 18 de marzo de 1895, desde que el deudor Mena no concurrió á la cesión de 28 de octubre de 1901 y, en consecuencia, no se cumplió la condición que prescribe el artículo 1635 del Código Civil,

Que en cuanto al segundo capítulo de nulidad, basado en la infracción de los artículos 1628, 1631 número 3º y 1635 del Código Civil, debe recordarse que el contrato de 28 de octubre de 1901 no produjo novación, pues se limitó á traspasar los derechos y obligaciones del Banco como fiador de don Marcelo H. Mena, sin que este último concurriera á la celebración de dicho contrato; y finalmente:

Que en el convenio de octubre de 1901 no se anuló por las partes lo extipulado el 18 de marzo de 1893, tanto porque se confirmaba la existencia de la fianza al contratar sobre su responsabilidad, cuanto porque don Marcelo A. Mena no concurrió al contrato de 28 de octubre que no podía así anular.

La Corte:

Considerando:

1º Que según el contrato de 18 de marzo de 1895, el Banco Internacional se obligó á afianzar á don Marcelo Mena mediante una remuneración que éste debía pagar constituyendo garantía hipotecaria por dicho contrato y habiéndose aceptado esa fianza y producido sus efectos legales, pudo válidamente el Banco celebrar con el ejecutante el convenio de 28 de octubre de 1901, en que ce-

Digitized by Google

dió sus derechos contra Mena, transfiriéndole al mismo tiempo las obligaciones de fiador;

2º Que la transferencia hecha por el Banco, que no ha importado perjuicio alguno para Mena por haber éste continuado usufructuando la fianza otorgada por aquél, en el juicio con Estrada, convirtió á Tapia, como cesionario del Banco en acreedor de Mena de la remuneración estipulada en el contrato primitivo;

3º Que dados estos antecedentes, aparece que no ha existido relevo de fianza, ni caducidad de la misma, no siendo, en consecuencia, aplicable al presente caso el artículo 2381 del Código de Procedimiento Civil.

4º Que en orden á la infracción de los artículos 1528, 1631, 1635 y 1567 del Código Civil relativos á la extinción de las obligaciones por novación ó mutuo consentimiento de los contratantes, debe tenerse presente que la cesión hecha por el Banco á Tapia, con acuerdo del demandante Estrada, en nada ha modificado la situación jurídica del demandado Mena en el litigio y, de consiguiente, éste no puede ser relevado del cumplimiento de sus obligaciones para con el Banco y su cesionario;

5º Que, ademas, la novación que pudiera haberse operado entre el demandante y los fiadores sólo diría relación con los derechos y obligaciones de éstos entre sí sin modificar la condición del afianzado; pues, con respecto á éste el fiador constituído contrajo las mismas obligaciones impuestas al Banco en el contrato de 18 de marzo de 1895;

6º Que, por último, la cláusula final de la escritura de 28 de octubre de 1901 autorizó á Tapia para notificar á Mena la cesión, efectuándose la respectiva notificación con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, y habiéndose opuesto Mena á esta cesión, por sentencia de primera y segunda instancia se declaró sin lugar dicha oposición; en consecuencia, la validez de la cesión de que se trata, está reconocida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y

7º Que á virtud de lo expuesto, la sentencia recurrida no ha sido pronunciada con infracción de los preceptos legales; y visto lo prescripto en los artículos 940 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en 22 de abril próximo pasado.

Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad de $ 150 á que se refiere la boleta acompañada.

Redactada por el señor Gallardo.—*Galvarino Gallardo.—V. Aguirre Vargas.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—J. Alejo Fernández.—E. Foster Recabarren.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—16 de septiembre de 1904

Bianchi Tupper con New York Life Insurance Cº.

Seguro de vida.—Póliza provisoria.—Póliza de acumulación.—Causa de muerte.—Suicidio del asegurado.—Dolo.—Prescripción de corto tiempo estipulada.—Quién puede renunciar el plazo de prescripción.—Nuevos medios de casación ante la Corte Suprema.

DOCTRINA:—*La póliza provisoria ó temporal del seguro de vida otorgada por cuatro meses, mientras se consulta á la oficina principal, es válida y obliga á la Compañía si durante ese plazo ocurre el siniestro.*

La póliza de acumulación cubre toda clase de riesgos, y su cláusula de no tener restricción alguna por género de vida ó causa de muerte, comprende aún el suicidio del asegurado, salvo el caso de dolo por parte del asegurado á la celebración del contrato.

La póliza de acumulación se rige por las disposiciones generales de los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Comercio, y, en consecuencia, no puede aplicársele el artículo 575 del mismo Código que rescinde el seguro de vida del suicida.

Las disposiciones ó condiciones de la solicitud de seguro, no comprendidas en la póliza, que es el contrato, no obligan á las partes.

La prescripción de corto plazo estipulada por los contratantes, no afecta al beneficiario de la póliza, que no suscribe la estipulación.

La prescripción sólo puede renunciarse después de cumplida, de acuerdo con lo

Digitized by Google

establecido en el artículo 2494 del Código Civil.

El recurso de casación en el fondo no puede extenderse á puntos extraños del debate, porque estos recursos son de derecho estricto y sólo tienen por objeto mantener la correcta aplicación de las leyes que influyen de un modo sustancial en lo dispositivo de las sentencias, en armonía, por lo tanto, con los antecedentes mismos del pleito, sometido por las partes á la apreciación de los jueces de la causa; pues, de no ser así, el Tribunal de casación quedaría constituído en sentenciador de única instancia respecto de materias no controvertidas; lo cual es contrario á los principios generales del derecho, á los fines de la casación, y especialmente á lo prescripto por los artículos 937, 940, 948 y 977 del Código de Procedimiento Civil.

———

El 6 de junio de 1896 don Roberto Bianchi Hernández tomó en la Compañía de Seguros la New York Life Insurance Company un seguro por $ 15.000, y designó como beneficiario á don Ernesto Bianchi Tupper. El 21 de julio del mismo año, el asegurado puso fin á su vida suicidándose.

La póliza otorgada á don Roberto Bianchi era sólo provisoria, mientras se consultaba á la oficina principal de la Compañía, establecida en Nueva York si se aceptaba ó no el seguro, y era de la clase llamada de acumulación, que según se expresa en las pólizas no tiene más condición que el pago de las primas, y no contenía restricción alguna por género de vida ó causa de muerte.

Cuatro años después de muerto don Roberto Bianchi, el benificiario de la póliza señor Bianchi Tupper demandó á la Compañía para que le pagara los $ 15.000, valor de la póliza y le restituyera las primas pagadas, todo con intereses.

Contestando, el representante de la Compañía se opuso á la demanda sosteniendo:

1º Que las pólizas provisorias sólo son proyectos de seguros, que no producen obligación mientras no sean aprobadas por la oficina principal;

2º Que en la contratación del seguro existió dolo, pues el asegurado tomó esa póliza para suicidarse, y que con el monto de ella se pagaron sus deudas;

3º Que, suponiendo válida la póliza provisoria, el seguro acumulativo no cubre toda condición, ni alcanza al suicidio; ya que con éste se produce voluntariamente y por uno de los contratantes el evento ó condición del seguro, pues la Compañía había tomado sobre sí el riesgo eventual de muerte, que con el suicidio la produce voluntariamente el asegurado; y

4º Que ha existido prescripción, pues en la solicitud de seguro se encuentra la condición de que no se pueda intentar demanda depués de 2 años de la muerte del asegurado.

Tramitada, el señor Juez del 3.er Juzgado civil, don José Toribio Marín, falló la causa por sentencia de 30 de abril de 1902, en los términos siguientes:

Considerando:

1º Que el demandado confiesa que el documento "es una póliza temporal ó provisoria" entregada al asegurado, en el cual se le prometió consultar á la oficina principal de la Compañía si se le concedería ó no el seguro;

2º Que éste se prueba por la póliza, según lo dispuesto por el artículo 514 del Código de Comercio;

3º Que la recordada póliza relativa al seguro de vida, contrato permitido por la ley, es de la clase acumulativa, que no se rige por la disposición del artículo 575 del Código ya citado, sino por las generales, conforme á lo dispuesto por el artículo 578 del mismo Código;

4º Que el contrato obligó á la Compañía demandada por un término de 4 meses á asegurar la vida de don Roberto Bianchi, *sin tomar en cuenta la causa de muerte*, según la condición primera, mediante una prima determinada, que no se niega fuese pagada y con

Digitized by Google

anticipación por el asegurado, prima correspondiente á un semestre;

5º Que si la mente de los contratantes hubiera sido sólo celebrar una promesa de contrato y no el de que da cuenta el documento perfeccionado, según las disposiciones del título 8º, libro 2º del Código antes citado, no se habrían hecho estipulaciones como las que allí se contemplan, ni sería aceptable una obligación que afectara sólo al asegurado que pagaba una prima por 6 meses y no al asegurador que la percibía;

6º Que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes; debe cumplirse de buena fe y obliga no sólo á lo que se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación;

7º Que no es atendible la excusa de no estar perfeccionado el contrato para el asegurador, mientras no fuese ratificado por la Compañía central ó principal, puesto que, llenadas las condiciones del contrato con arreglo á la ley chilena, ésta obliga sin limitación ni necesidad de consentimiento previo de extranjeros á quienes no afectaría la citada ley, ya que tampoco es aceptable la existencia en el país de una sociedad que no esté sujeta á la legislación patria ó que lo esté con limitaciones que no contempla el artículo 14 del Código Civil;

8º Que siendo de la naturaleza del contrato de seguro acumulativo, según consta á fs. 3 vta., no atender á la causa de muerte, y sujeta á cualidad aleatoria, debe el asegurador indemnizar la pérdida de vida, si ésta termina dentro del término de la duración del seguro como ha ocurrido en el presente caso;

9º Que, no apareciendo de la póliza el nombre de la persona á quién debiera pagarse el seguro y constando del testamento que fué legado al demandante, tiene éste personería suficiente para demandar el pago, ya que no consta de autos ni se ha probado la nulidad de tal testamento;

10. Que, impugnado el documento, no puede la parte demandada aprovechar de él aquello que le favorezca y rechazar lo que le perjudique, ya que no acepta su autenticidad;

11. Que, á mayor abundamiento, la prescripción puede renunciarse, pero sólo después de cumplida, conforme á lo dispuesto en el artículo 2494 del Código Civil, y ella no se habría cumplido, como consta de igual documento, á la fecha de la renuncia, debiendo, en consecuencia, regirse el presente caso por las reglas comunes, ó sea las que contempla el artículo 2514 del mismo Código, plazo no expirado aún, según tal disposición;

12. Que no consta de autos ni es presumible que al pactarse el seguro se hiciera con dolo, que no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley, que no comprende el presente, y que debió probarse, como lo ordena el artículo 1459 del Código ya citado, y no es racional suponer á una persona tan depravada al ejecutar el contrato de seguro que tuviera como móvil, quitándose la vida, el defraudar á la Compañía aseguradora en el monto de tal seguro dejado á favor de un tercero, á quien no hace en su testamento ningún encargo secreto;

13. Que los antecedentes que corren agregados en copia, tomados de un proceso criminal, sólo manifiestan la causa que perturbó la razón del suicida, á tal punto que lo hizo quitarse la vida; pero de ningún modo establecen el dolo ó sea el propósito preconstituído de defraudar al asegurador; y

14. Que tampoco es presumible suponer que se aprovechara de la libertad que le dejaba la condición primera, quitándose la vida para que se beneficiara un tercero, aun cuando éste tratase de reparar los actos vedados que ejecutara el asegurado, á menos de suponer que obró en un acto de enajenación mental, que eximiría de responsabilidad.

Por estos fundamentos y con lo que también disponen la ley 1ª, título 14, Partida 3ª, y los artículos 1489, 1545, 1546, 1560, 1563, 1698 y 1713 del Código Civil, 512, 550 y 571 del de Comercio, se declara: que ha lugar á la demanda, sin costas.—*Marín.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, julio 28 de 1903.—Vistos: con el mérito de los 10 primeros considerandos de la sentencia de 1ª instancia y teniendo, además, presente:

Digitized by Google

1º Que la estipulación de plazo para el pago de la cantidad asegurada, que contempla el documento de fs. 2, no figura en la póliza de fs. 3, que es el contrato materia del seguro; y

2º Que no se ha probado por parte de la Compañía demandada que el asegurado hubiera procedido con dolo á la celebración del expresado contrato.

Visto también lo dispuesto en el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la referida sentencia de fecha 30 de abril del año último.

Acordada contra el voto del señor Ministro don Luis Barriga, quien opinó por revocarla y declarar sin lugar la demanda, por las razones que consigna en el libro de acuerdos; y después de desechada la indicación del mismo señor Ministro, para que se ordenara legitimar la personería del procurador de la Compañía demandada, por estimar deficientes los poderes que ha exhibido en autos.—*L. R. Mora.—Darío Benavente.—Luis Barriga.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por don Ernesto Bianchi Tupper contra la Compañía de Seguros La New York, el infrascripto, disintiendo de la opinión de la mayoría del Tribunal, ha opinado porque se revoque la sentencia de primera instancia y se declare sin lugar la demanda, fundado en las siguientes consideraciones:

1ª Que de los antecedentes que obran en autos aparece que las partes están de acuerdo en que el seguro materia del presente juicio se contrató previa solicitud suscripta por don Roberto Bianchi en el formulario impreso que se acompaña entre los comprobantes de la demanda;

2ª Que, si bien es cierto que el demandante expresa que se ha agregado en la parte manuscrita copia de las indicaciones que afirma hizo el señor Bianchi al solicitar el seguro y que la sociedad demandada desconoce la autenticidad de tal agregación, esta circunstancia no la inhabilita para fundar su derecho en la parte impresa del mismo documento, ya que los interesados están de acuerdo en que sólo esta parte emana de la Compañía y ella la acepta sin limitación alguna;

3ª Que las convenciones que contiene la referida solicitud han sido incorporadas en la póliza provisoria que sirve de fundamento á la demanda, tanto porque en la primera se dice que dichas convenciones se estipulan para los efectos de cualquier póliza que á consecuencia de la solicitud se omita, como porque en la póliza citada se la incluye expresamente, declarando que se otorga *en consideración á las manifestaciones* y *convenios* que en ella se mencionan;

4ª Que entre estos figura bajo el número 5 el que tiene por objeto dejar establecido que "no podrá intentarse demanda contra la Compañía transcurridos 2 años desde la fecha en que se suscite el motivo de tal demanda ni 2 años después de mi muerte;"

5ª Que del certificado acompañado consta que don Roberto Bianchi falleció el 21 de julio de 1896 y la demanda aparece instaurada sólo el 23 de julio de 1900, cuando ya había transcurrido con exceso el plazo convenido para la caducidad de los derechos que en esta causa se ventilan;

6ª Que, atendido el origen de la prescripción, no puede sostenerse que sea contraria á las consideraciones de orden público que le sirven de fundamento, una estipulación que tiene por objeto reducir los plazos en que pueden ejercitarse las acciones que nacen del convenio sobre todo si se toma en cuenta la índole propia de esta clase de negocios;

7ª Que el artículo 2494 del Código Civil, invocado á este respecto por el demandante, dispone que la prescripción sólo puede renunciarse después de cumplida; y que, si bien podía estimarse contraria á este precepto legal una estipulación que ampliara de antemano los plazos fijados por la ley para la prescripción, manifiestamente no contraría ni su espíritu ni sus términos la que tiene por objeto limitar los plazos á que aludía el párrafo 6º de este voto; y

8ª Que, en consecuencia, si la ley no prohibe el pacto de caducidad acordado entre las partes debe respetarse y cumplirse en los términos que ordena el artículo 1545 del Código Civil.

Digitized by Google

Santiago, 28 de julio de 1903.—*Luis Barriga.*

Contra la citada resolución de la Corte interpuso el recurso de casación en el fondo la Compañía demandada.

Fundó el recurso en dos causales:

1ª En que el seguro ha caducado por ministerio de la ley á consecuencia de la muerte del asegurado por medio del suicidio, como consta de la partida de defunción acompañada y en virtud del artículo 575 del Código de Comercio; y

2ª En la caducidad del título, que se hace consistir en que el asegurado conforme á las estipulaciones de la solicitud, convino en que prescribirían en dos años las acciones para el cobro del seguro, como lo expresa la cláusula 5ª al pie de dicho documento en que el asegurado dice "que no podrá intentarse demanda alguna contra la Compañía después de transcurridos dos años desde la fecha en que se suscitó el motivo de tal demanda, ni después de dos años de su muerte."

En orden á la primera causal sostiene el recurrente que el seguro es contrato condicional y aleatorio por el cual uno de los contratantes toma sobre sí por un determinado tiempo los riesgos de ciertos objetos pertenecientes á otra persona obligándose mediante una retribución convenida á indemnizar la pérdida ó cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados, como define el contrato de seguro el artículo 512 del mismo Código. Por riesgo entiende la ley (art. 513) la eventualidad de todo caso fortuito que pueda ocasionar la pérdida ó deterioro de los objetos asegurados, careciendo el asegurador de la obligación de indemnizar la pérdida ó deterioro procedentes de vicio de la cosa ó de un hecho personal del asegurado, siendo tan estricta esta regla que se prohibe al asegurador constituirse responsable de hechos personales del asegurado (artículo 552). Este tiene la obligación de emplear todo el cuidado y diligencia de un buen padre de familia para prevenir el siniestro (art. 556). La vida humana puede asegurarse en la misma condición que cualquier objeto ó cosa conforme á las reglas generales, y entonces el riesgo que el asegurador toma sobre sí puede ser el de muerte del asegurado dentro de un tiempo determinado (art. 569.)

Se ve que el riesgo al que la cosa ó la vida están expuestas y del cual quiere el asegurado precaverse constituye el carácter esencial y distintivo del contrato de seguro. Eliminar el riesgo es el fin del contrato, y cuando es de vida el asegurador garantiza la formación de un capital en el caso de muerte prematura del asegurado, debiendo este hecho producirse por caso fortuito, sin que sea lícito al asegurado anticiparlo. Así, cuando éste se suicida, el asegurador queda libre de responsabilidades. Es lo que preceptúa el artículo 575 del Código de Comercio, que se infringe cuando se establece por el Juez de Letras y se acepta por la Corte de Apelaciones que dicho artículo rige el seguro de vida ordinario, y no los tontinos ó mutuos. No se comprende que su precepto, derivado de los elementos esenciales de todo contrato de seguro sin excepción, deba aplicarse solo á los ordinarios y no á los de acumulación en que los asegurados se asocian para servirse recíprocamente de asegurados y aseguradores. Si el artículo 578 del Código citado dice que las disposiciones del párrafo IV del título de los seguros no son aplicables á los tontinos y seguro mutuo de vida, ni á los demás contratos que requieran la erogación de una cantidad fija, es porque debía hacerse diferencia entre el seguro que es propiamente un acto mercantil con fines de especulación, y el seguro que descansa en la mutualidad, distinguiéndolo asimismo de otros contratos ajenos al verdadero seguro. No se concibe sino como absurda y contradictoria la idea de que el artículo 578 haya querido impedir que el precepto del artículo 575, que es la resultante de las reglas generales y comunes á todos los seguros, sea una garantía para los aseguradores que especulan, y no para los que establecen el seguro mutuo como el de acumulación de que se trata. La teoría sustentada por la sentencia podrá servir para sostener que los aseguradores en los contratos tontinos ó mutuos quedaban en libertad de contratar con los fines ilícitos ó criminales á que se propuso oponer una valla el artículo 575.

Se sostiene por el recurrente que no puede haber sido la voluntad de los contratantes

Digitized by Google

cubrir toda clase de riesgos y que al decirse en la póliza que la Compañía pagará el seguro cualquiera que sea el género de vida y las causas de muerte del asegurado, no ha podido referirse sino á las condiciones que en los seguros de vida se imponían antes á los asegurados para restringir en lo posible el riesgo de su muerte. Dentro del régimen del seguro moderno puede el asegurado ocuparse en toda clase de trabajos peligrosos, pero no le es lícito quitarse voluntariamente la vida. Aunque los contratantes convengan en que el seguro deberá subsistir á pesar de que el asegurado pierde la vida por suicidio, duelo ó ejecución capital, semejante estipulación no tiene valor porque es contraria á la esencia misma del seguro que precave del riesgo procedente de un caso fortuito. Reconocer al asegurado el derecho de quitarse la vida, sería lo mismo que autorizar en una póliza contra incendios al asegurado á quemar su casa cuando lo tuviere por conveniente. En todo caso, sería menester aplicar la regla de los artículos 1466, 1467 y 1468 del Código Civil, según los cuales no hay acción para reclamar el cumplimiento de obligaciones que carecen de causa lícita.

Concluye el recurrente este capítulo de la casación, sosteniendo que la sentencia reclamada viola la disposición de los artículos 512, 513, 552, 556 y 575 del Código de Comercio y de los artículos 1446 y 1447 del Código Civil.

En apoyo de la segunda causal, se dice: que consta que las partes han estado de acuerdo en que el seguro se contrató, previa solicitud suscripta por Bianchi en el formulario impreso, y aunque es cierto que la Compañía desconoce la parte manuscrita que se le ha agregado, esta circunstancia no le impide fundar su derecho en la parte impresa, ya que los interesados convienen en que sólo esta parte emana de la Compañía y ésta la acepta sin limitación, y ya que las convenciones contenidas en la solicitud han sido incorporadas en la póliza provisional, diciéndose en la primera de esas convenciones que se estipulan para los efectos de cualquiera póliza que se emita, y en la segunda que se le incluye expresamente declarando que se otorga dicha póliza en consideración á las manifestaciones y convenios que en la solicitud se contienen. Que entre esos convenios figuran con el número 5º el que tiene por objeto dejar establecido que no podrá intentarse demanda contra la Compañía, transcurridos 2 años desde la fecha en que se suscitó el motivo de tal demanda, ni 2 años después de la muerte. Que consta del certificado que don Roberto Bianchi falleció el 21 de julio de 1896 y la demanda aparece instaurada el 23 de julio, cuando ya había transcurrido con exceso el plazo convenido para la caducidad del derecho que se ventila. Que atendido el origen de la inscripción no puede sostenerse que sea contraria al orden público una estipulación encaminada á reducir los plazos en que pueden ejercitarse las acciones que nacen del contrato, sobre todo si se toma en cuenta la índole propia de esta clase de negocios. Que si el artículo 2494 del Código Civil prohibe renunciar á toda prescripción que no estuviese cumplida, no sería en modo alguno obstáculo para limitar los plazos á que se alude, y no prohibiendo la ley el pacto de caducidad convenido, debe respetarse y cumplirse.

Agrega el recurrente que no se puede modificar arbitrariamente un contrato so pretexto de interpretarlo no pudiendo aseverarse que la estipulación de plazo para el pago de la cantidad asegurada que contempla el documento no figura en la póliza cuando en ésta se expresa que se asegura la vida de Bianchi en consideración á las manifestaciones y convenios contenidos en la solicitud presentada al efecto. Que, según el artículo 514 del Código de Comercio, el seguro se perfecciona y prueba por escritura pública, privada ú oficial; si por escritura privada ú oficial se extenderán dos ejemplares para resguardo recíproco de las partes, siendo indispensable que sean firmados por asegurador y asegurado á fin de que haya testimonio escrito de las obligaciones recíprocas. Que, en este caso, hay dos piezas escritas que sirven para probar el contrato, la solicitud que da testimonio de las promesas y obligaciones que toma sobre sí el asegurado y el documento que por sí sólo no es póliza sino sólo la promesa de un seguro con la firma única del asegurador. Separar una de otra estas dos escrituras, como lo hace la sentencia, contrariando abiertamente la de fs. 3,

Digitized by Google

es llegar al extremo de que desaparezca el contrato y queda una simple promesa conforme al artículo 515 del Código de Comercio.

Procediendo de esta suerte, se han infringido los artículos 1545 y 1546 del Código Civil y 514 y 515 del Código de Comercio.

La parte de don Ernesto Bianchi Tupper pidió no se diera lugar á este recurso de casación, alegando al efecto que no se puede convertir este recurso en una tercera instancia en la cual sea lícito modificar los hechos sentados por los tribunales de la causa. Que en orden al primer capítulo, la sentencia no ha infringido ninguna de las disposiciones legales que se citan. Los artículos 512 y 513 del Código de Comercio son meras definiciones que sólo habrían sido violadas declarándose que el contrato no era de seguro de la vida ó que las partes no tenían el carácter de asegurador y asegurado. El artículo 552 se refiere al vicio propio de la cosa, y al hecho personal del asegurado ó al hecho ajeno que afecta civilmente su responsabilidad, lo que no tiene aplicación al caso presente. El artículo 556 se encuentra en el mismo caso; estableciendo reglas para la contratación y ejercicio del seguro, nada tiene que ver este artículo con la rescisión. En cuanto á los artículos 1466 y 1467 del Código Civil, referentes al caso de nulidad absoluta por objeto ilícito, ó por falta ó ilicitud de la causa en los contratos, la parte recurrente no ha interpuesto una acción en este sentido ni siquiera se ha excepcionado alegando la ilicitud de la causa del contrato y ha pedido que se declare "que se rescindió por ministerio de la ley el proyecto de seguro por el hecho del suicidio del proponente, y á virtud de la disposición del artículo 575 del Código de Comercio el seguro caducó". Se ha interpuesto una acción rescisoria y no una acción de nulidad absoluta derivada de la ilicitud de la causa ú objeto. El primer capítulo se funda en realidad en la violación del artículo 575 del Código de Comercio que dispone: "El seguro de vida se rescinde:

"Si el que ha hecho asegurar su vida la perdiere por suicidio ó por condenación capital, ó si la perdiere en duelo ó en otra empresa criminal; ó si fuese muerto por sus herederos. Esta disposición no es aplicable al caso de seguro contratado por un tercero."

El artículo 578 dice así: "Las disposiciones precedentes (entre las cuales se encuentra la del artículo 575) no son aplicables á las tontinas, seguros mutuos de vida, ni á los demás contratos que requieran la contribución de una cantidad fija."

Las partes están de acuerdo en que la New York es una compañía de seguros mutuos sobre la vida y en que el contrato sobre que versa el pleito es de seguro mutuo, representado, por lo que la Compañía llama *Póliza de acumulación*, que requiere la contribución de una cantidad fija.

En cuanto á la segunda causal, no puede sostenerse que la Corte haya falseado el contrato al decir que la fijación de plazo estampado en el papel no figura entre las condiciones de la póliza. Al afirmarse por la Compañía que el primero de esos documentos era un formulario usado por ella, pero al que no reconocía en su parte manuscrita, rechazó su autenticidad y su carácter de pieza judicial nacida de relaciones de las partes. Por eso el demandante desistió de invocarlo aceptando su falta de valor y presentó el testamento de don Roberto Bianchi.

Este segundo capítulo importa desnaturalizar las cuestiones ventiladas, tales como fueron propuestas, y desnaturalizar también las facultades del Tribunal Supremo para tratar de convertirlo en Tribunal de revisión.

Los preceptos legales que se dicen en esta parte infringidos no tienen aplicación al punto que se debate. Así, los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, establecen que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y la sentencia no declara que la póliza no sea un contrato legalmente celebrado que no deba cumplirse de buena fe, ó que no obliga en toda la plenitud indicada en la ley. Los artículos 514 y 515 del Código de Comercio disponen que el seguro se perfecciona y prueba por escritura pública privada ú oficial; y que ajustado verbalmente vale como promesa, con tal que los contratantes hayan convenido formalmente en la cosa, riesgo y

Digitized by Google

prima. Y el fallo no contiene expresión alguna que contraríe el texto de estas disposiciones.

Se oyó el dictamen de uno de los señores Ministros del Tribunal, que fué de opinión se diera lugar al recurso.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la demanda ha tenido por objeto que la Compañía de Seguros Mutuos sobre la vida, denominada New York sea condenada, en cumplimiento de su contrato, al pago de la suma asegurada, de los premios semestrales y de los intereses respectivos;

2º Que la Compañía se ha opuesto á la demanda con las seis excepciones siguientes:

a) Falta de acción para demandar porque el nombre del demandante don Ernesto Bianchi no figura en la póliza;

b) Caducidad de la póliza por falta de aceptación del proyecto de seguro;

c) Inadmisibilidad de la reclamación por no estar revestida de los antecedentes exigidos por la Compañía;

d) Fraude ó engaño al proponer el seguro;

e) Rescisión del seguro por suicidio del asegurado, á virtud de lo dispuesto en el artículo 575 del Código de Comercio;

f) Prescripción de 2 años estipulada en la póliza del seguro;

3º Que trabada la litis en órden á estas 6 excepciones, el recurso de casación en el fondo no puede extenderse á puntos extraños al debate, porque estos recursos son de derecho estricto y sólo tienen por objeto mantener la correcta aplicación de las leyes que influyeron de un modo sustancial en lo dispositivo de las sentencias, en armonía, por lo tanto, con los antecedentes mismos del pleito, sometido por las partes á la apreciación de los jueces de la causa; pues, de no ser así el Tribunal de casación quedaría constituído en sentenciador de única instancia respecto de materias no controvertidas; lo cual es contrario á los principios generales del derecho, á los fines de la casación y especialmente á lo prescripto por los artículos 937, 940, 948 y 977 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que, por este motivo, hay que prescindir de la cuestión que se plantea y desarrolla en el escrito en que se interpone el recurso sobre infracción de los artículos 1466, 1467 y 1468 del Código Civil, que tratan de los actos contraídos con objeto ó causa ilícita; pues la acción de nulidad absoluta por estos vicios, aún que existieran, no se ha ventilado en el pleito, sino la rescisoria especial concedida por el artículo 575 del Código de Comercio, la cual únicamente menciona y rechaza la sentencia recurrida por los fundamentos que se dan en el considerando 3º de la de primera instancia, aceptado por la Corte de Apelaciones;

5º Que deben igualmente eliminarse de la casación los puntos referentes á las excepciones signadas anteriormente con las letras *a*, *b*, *c* y *d*, porque el recurso no los comprende;

6º Que sobre la rescisión del seguro en lo pertinente al debate de la causa, se dice "que se rescindió por ministerio de la ley el proyecto de seguro por el hecho del suicidio del proponente que hizo imposible la formalización del contrato;" que "la rescisión se produjo á virtud de la disposición del artículo 575 del Código de Comercio"; y que al establecer la Corte que este artículo sólo rige el seguro de vida ordinario y no los tontinos ó mutos, lo ha infringido abiertamente, y ha aplicado mal la regla del artículo 578, y ha infringido también los artículos 512, 513, 552 y 556 del referido Código;

7º Que la Corte no ha infringido los artículos 512, 513, 552 y 556 del Código de Comercio, pues, la sentencia recurrida no contiene consideración ni fallo alguno contrario á las definiciones ó preceptos que en ellos se enuncian;

8º Que tampoco ha infringido la disposición del artículo 575, pues, en el considerando 3º del fallo de 1.ª instancia, aceptado por la Corte, se dice: "la recordada póliza relativa al seguro de vida, contrato permitido por la ley, es de la clase acumulativa que no se rige por la disposición del artículo 575 del Código ya citado, sino por las generales, conforme á lo dispuesto por el artículo 578 del mismo Código";

9º Que, en esta afirmación, la Corte no ha hecho otra cosa que dar estricto cumplimiento al artículo 578 que literalmente excluye de

Digitized by Google

los seguros en referencia la aplicación de la regla del artículo 575 que trata, entre otros, del uso de rescisión del seguro de vida cuando ésta se perdiese por suicidio, duelo, ejecución capital, etc.; con lo cual el Tribunal sentenciador se ha conformado á lo prescripto por el artículo 19 del Código Civil, que ordena no desatender la letra de la ley cuando su tenor es claro, á pretexto de consultar su espíritu;

10. Que, respecto de la segunda causal fundada en la infracción de los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, 514 y 515 del Código de Comercio, no aparece que la Corte de Apelaciones haya efectuado apreciación alguna jurídica sobre si es ó no lícito á las partes restringir contractualmente el plazo de las prescripciones que señala la ley para la extinción de los derechos; y, por el contrario, consta del considerando 1º de la sentencia recurrida, que dicha Corte se limitó, en orden á este punto, á dejar establecido el mero hecho de que "la estipulación de plazo para el pago de la cantidad asegurada, que contempla el documento, no figura en la póliza, que es el contrato materia del seguro";

11. Que este hecho no puede ser modificado en grado de casación, conforme al artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, y, por lo tanto, habiendo correspondido privativamente su apreciación al Tribunal sentenciador, es improcedente el recurso interpuesto por esta causal que no se refiere á infracciones jurídicas de que trata el artículo 940 de ese Código.

Por estos fundamentos y vistos, además, los artículos 960 y 979 del citado Código, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la causal de rescisión indicada en el considerando 6º de esta sentencia; é improcedente el mismo recurso por la causal relativa á la prescripción, con costas de dicho recurso.

Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada según la boleta.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—A. Vergara Albano.*

Cas. Civ.—16 de diciembre de 1904

Díaz Vargas con Carvajal

Criado doméstico.—Concubina.—Prescripción.—Servicios remunerados.—Causal no deducida al formalizar el recurso.

DOCTRINA:—*Tratándose de una serie de servicios continuos y no interrumpidos, aceptados por el demandado, la obligación de pagar los salarios devengados se hace exigible desde el día en que esos servicios cesaron; y la apreciación que hace el Tribunal sentenciador sobre la continuidad de los servicios, importa una mera apreciación de los hechos probatorios de la causa que es de la exclusiva competencia de los jueces que fallan el proceso.*

La prescripción de corto tiempo del artículo 2522 del Código Civil, no es admisible respecto de un conjunto de servicios remunerados por su naturaleza y que el Tribunal avalúa en su totalidad.

Habiendo sostenido el demandado que la demandante no le prestó servicios como criada doméstica sino como concubina, no es aplicable la disposición del artículo 1995 del Código Civil.

El recurso de casación en el fondo no puede extenderse á infracciones que no fueron contempladas en el escrito en que se formalizó.

Doña Petronila Carvajal, demandando á don José Díaz Vargas, expone siguió juicio con don José Díaz Vargas para obtener la división de bienes adquiridos con el trabajo de ambos y en sociedad que duró 38 años; que su contendor le negó en dicho juicio el carácter de socia y la existencia misma de la sociedad y sostuvo que fué su sirviente doméstica, en cuyo carácter quedó después de la sentencia que

Digitized by Google

rechazó la demanda, la que causó ejecutoria por haberse declarado desierto el recurso de apelación que contra ella interpuso. Sin embargo, como han quedado á salvo sus derechos para reclamar el pago de servicios que ha prestado á Díaz Vargas durante tantos años, servicios que no puede perder, porque ha invertido en ellos todos sus esfuerzos y las energías de su juventud, siendo muy natural que el precio de ellos le proporcione ahora los medios de atender á las necesidades de la vida, ya que sus fuerzas se han agotado en el trabajo de tantos años dedicados á formar la fortuna del mismo que hoy se niega á retribuírlo; que la sentencia dejó establecido que no hubo sociedad, pero en cambio existieron servicios positivos prestados sin interrupción durante largos años, los que necesariamente suponen remuneración aun cuando no se haya estipulado cantidad determinada, mucho más cuando no hay razón para suponer la gratuidad de dichos servicios. Durante 38 años atendió todo el servicio doméstico de la casa de don José Díaz Vargas y teniendo su contendor vacas y tierras de labranza se ocupaba en ordeñar vacas, vender la leche, en la fabricación de quesos y mantequilla, en el cultivo de siembras y demás trabajos de explotación. Por todos estos servicios no ha recibido ni un centavo, persuadida como estaba de tener participación en los beneficios, pero ya que éstos le han sido negados, desconociendo la existencia de la sociedad de hecho, celebrada con Díaz Vargas, cree que no se le negará el derecho que tiene para reclamar el precio de servicios prestados y que se encuentran impagos. Estima sus servicios á razón de $ 40 mensuales, que en 38 años suman $ 18.240, por cuya cantidad demanda á don José Díaz Vargas. En subsidio, somete la regularización de sus servicios á la apreciación prudencial del juzgado.

Contestando la demanda don José Díaz Vargas, dice: doña Petronila Carvajal entabla demanda como un recurso subsidiario, por habérsele rechazado otra en que me reclamó como socia la división de los bienes que poseo; la sola enunciación del salario mensual y de la suma total que la demandante cobra hará comprender que la demanda es absurda. Niego y contradigo tanto los hechos como los fundamentos legales que en la citada demanda se invocan. Opongo á la demanda lo probado y fallado en el juicio sobre liquidación de una sociedad de bienes estatuída entre ámbos. Habiéndose demandado primero en el carácter de socia, no puede hacerlo ahora en el de sirvienta. En este caso debió existir un convenio ó estipulación por escrito de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1988 del Código Civil La demandante sirvió en mi casa en calidad de manceba ó concubina mia, y de actos ilícitos no pueden derivarse derechos ni obligaciones. En el juicio á que la demandante se refiere se probó que los servicios auxiliares que prestó en mi casa le fueron pagados ó compensados, á pesar de no ser aquellos de los que constituyen un empleo determinado. Observa que 38 años atrás una sirvienta ganaba, pagándole bien, $ 3 al mes. Para el caso de que se prueben los servicios que la demandante dice haberme prestado, opongo la prescripción de corto tiempo, á que se refiere el artículo 2522 del Código Civil, mediante la cual prescriben en dos años las acciones de los dependientes y criados, por sus salarios. Han transcurrido más de dos años á que la demandante trasladó su albergue fuera de mi hogar, por consiguiente, no tiene derecho alguno á cobrar salarios en el supuesto de que hubiesen podido serle abonados. Termina pidiendo se rechace la demanda con costas.

Replicando la demandante, expone: aunque el demandante no nombra la excepción de cosa juzgada, parece que es ésta la que ha querido formular al referirse á lo probado y sentenciado en el juicio sobre liquidación de sociedad, sin embargo de que no concurren los requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil para que sea procedente dicha excepción. El artículo 1988 del Código Civil no tiene relación alguna con la cuestión que tratamos. Si ese artículo prescribe estipulación por escrito, es sólo para los efectos de establecer la obligación que las partes contrarias tienen de perseverar en el contrato durante el tiempo estipulado. Cuando los servicios no se han contratado por tiempo determinado, pueden prestarse 10 ó 20 años poniéndoseles término á voluntad de cualesquie-

Digitized by Google

ra de las partes. Aún cuando hubiera sido concubina de Vargas, yo no reclamo pago de servicios como tal, lo que cobro son los que he prestado en cocinar, lavar ropa y demás labores que demanda el cuidado de una casa y el de los otros trabajos enumerados en la demanda. Es falso que en el juicio de liquidación de sociedad se haya probado que mis servicios fueren pagados; el mismo demandado dice allí que me remuneró convenientemente dándome casa, alimentos y abrigo.

La excepción de prescripción descansa en un hecho falso, pues no hace todavía dos años á que salí de casa de José Díaz Vargas y á que dejé de prestar los servicios que cobro. Agrega que el albergue y alimentos no constituyen remuneración.

Duplicando, el demandado dice: la demandante no ha prestado servicios en condición de sirvienta sino algunos auxiliares en la condición de concubina que se mantenía dentro de la casa, lo que no le da derecho á exigir salario alguno. Cree la demandante que en el escrito de contestación he aducido la excepción de cosa juzgada, lo que niego. Cuando la demandante pidió la liquidación de la sociedad, el 8 de noviembre de 1900, aseveró que dicha negociación duró 38 años fijando como término la fecha indicada. En la actual demanda cobra salarios por 38 años de servicios á contar desde el año 1862; de manera que los 38 años vencieron el 8 de noviembre de 1900. Desde esta fecha hasta que se interpuso la demanda actual, han trascurrido más de dos años, lo que deja probada la excepción de prescripción. En el mejor de los casos pudiera concedérsele el pago de dos años de servicios porque los años anteriores están ya prescriptos.

En los alegatos de bien probado las partes analizan el mérito de sus respectivas pruebas sin alegar ningún argumento nuevo. La señora demandante declara que dejó la casa de su patrón el año 1901, á fines del mes de junio, por haber comprendido que no debía permanecer en ella, ya que Vargas la despedía.

El Juzgado de Quillota, con fecha 13 de enero de 1904, resolvió:

"Teniendo presente:

1º Que en el juicio seguido por doña Petronila Carvajal contra don José Díaz Vargas sobre liquidación de una sociedad de hecho, se declaró por sentencia ejecutoriada que doña Petronila Carvajal desempeñó durante 38 años en casa de don José Díaz Vargas el puesto de sirvienta ó doméstica del citado Vargas;

2º Que este hecho invocado y probado por el actual demandado en el juicio citado tiene á su favor la presunción de verdad establecida en el inciso 2º del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que la demandante ha probado con las declaraciones de cinco testigos, no tachados, haber prestado á don José Díaz Vargas los servicios que se invocan en la demanda;

4º Que este mismo hecho está probado en parte con las declaraciones de los testigos de Díaz Vargas en cuanto manifiestan que la demandante atendía á los cuidados domésticos de la casa y en especial, con la declaración del testigo don José Luis Garay, presentado por el demandante, el que dice que la señora Petronila Carvajal, á quien creía dueña de casa, le vendía cosecha en ausencia de Díaz Vargas;

5º Que aunque el demandado ha tratado de probar que Petronila Carvajal no fué nunca su sirvienta, sino su querida ó concubina, no lo ha conseguido, pues solo uno de los testigos afirma categóricamente el hecho. Además, la afirmación de que la demandante no fué única sirvienta del demandado envuelve una negación indeterminada y de carácter absoluto, imposible de probar; mucho menos en la forma adoptada por Vargas y esta afirmación está contradicha por el citado Vargas, el que durante el curso del juicio y en diversos escritos ha manifestado que la demandante prestaba algunos servicios auxiliares;

6º Que, aún aceptando que la demandante hubiese sido concubina de Díaz Várgas, esto no excluye los servicios positivos de otro género que ella pudo prestarle. Y lo único que se habría probado en este caso es que doña Petronila Carvajal, además de haber servido á Díaz Várgas durante 38 años en cocinar y atender su casa, labrar sus terrenos, ordeñar sus vacas y fabricar quesos y mantequilla, lo habría favorecido también entregándole su cuerpo durante el tiempo indicado, servicio no

Digitized by Google

estimable en dinero y que no hay para qué tomar en cuenta en este pleito;

7º Que, á juicio del Juzgado, la causa ilícita que se alega por el demandado no existe por cuanto la demandante no cobra el precio de las satisfacciones que proporcionó á Várgas sirviéndole de querida, sino el de servicios reales y positivos, estimables en dinero, prestados durante 38 años no interrumpidos y que indudablemente han contribuído á enriquecer á Díaz;

8º Que el demandado no ha probado que los servicios de Petronila Carvajal que califica de auxiliares, le fuesen remunerados;

9º Que, según la costumbre del país, se da á los criados además de la casa y del alimento una remuneración en dinero;

10. Que, si bien es efectivo que el valor de los sueldos ó salarios que se pagaba á los criados 30 años atrás era inferior al que hoy se paga, es preciso también tomar en cuenta la diferencia entre el valor de la moneda de aquella época y la actual;

11. Que, no habiéndose determinado por las partes la remuneración equivalente á los servicios prestados, corresponde al Juez de la causa regularlos, y que para este fin, es menester considerar que la demandante prestó á Díaz Vargas servicios no solamente como doméstica sino también ocupándose en el cultivo de la tierra, fabricación de quesos y mantequilla y demás que se enumeran en la demanda;

12. Que la disposición del artículo 1988 del Código Civil no importa una prohibición para contratar de común acuerdo la prestación de servicios domésticos por una larga serie de años sin necesidad de pacto escrito;

13. Que, tratándose de una serie de servicios continuos y no interrumpidos, aceptados por Díaz Vargas, la obligación de pagar los salarios devengados se hizo exigible desde el día en que la demandante fué despedida del servicio desde cuya fecha empezó á correr el término para la prescripción extintiva de la obligación;

14. Que la demandante ha probado con la declaración de sus testigos que prestó sus servicios continuos hasta el mes de julio de 1901, y que habiéndose interpuesto la presente demanda el día 23 de mayo de 1903, no se ha extinguido por la prescripción de corto tiempo que se alega, el derecho de exigir el pago de los salarios adeudados.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2117, 1987, 2514 y 1698 del Código Civil se declara: 1º que no ha lugar á la excepción de prescripción; y 2º que ha lugar á la demanda. Se regula en $ 30 mensuales el sueldo ó salario de doña Petronila Carvajal durante los 38 años que sirvió á don José Díaz Vargas. En consecuencia, el demandado pagará á la demandante, dentro del tercero día después de ejecutoriada esta sentencia la suma $ 13.680 y las costas del juicio, en que se condena al demandado.—*E. Aspillaga.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Valparaíso, 21 de julio de 1904.—Vistos: eliminando los fundamentos 5º, 6º y 10º de la sentencia de 1ª instancia y la cita del artículo 2117 del Código Civil y teniendo además en consideración: Que de los antecedentes se desprende que no hubo entre las partes estipulación ni en cuanto al tiempo que debían durar los servicios, ni respecto de la remuneración que por ellos debía pagarse, se confirma la sentencia apelada de 13 de enero último, con declaración de que don José Díaz Vargas debe pagar á doña Petronila Carvajal, como remuneración total de los servicios que ella le ha prestado y á que se refiere la demanda la suma de $ 8.000, y de que no ha lugar al pago de costas.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—B. Alamos González.—A. Bezanilla Silva.*

Don José Díaz Vargas interpuso contra esta sentencia el recurso de casación en el fondo, esponiendo al formalizarlo, que dicho fallo ha infringido las siguientes disposiciones legales:

1º A pesar de la formal petición del demandado no se aplicó lo dispuesto en el número 1º del artículo 1995 del Código Civil, en cuanto previene que la persona á quien se presta el servicio será creída sobre su palabra en orden á la cuantía del salario. Díaz Vargas aseguró que en 1862, cuando Petronila Carvajal entró á prestar servicios en su casa, convino con ella en que como única remuneración tendría casa, comida, vestuario y dinero para sus gastos personales, aseveración que

Digitized by Google

no ha sido siquiera contradicha, que el Tribunal debió acoger y cuya desatención ha hecho que se infrinja la disposición del precepto legal citado;

2º Tampoco se hizo caso de la excepción de prescripción deducida por Díaz Vargas, excepción procedente y ajustada á derecho en virtud de lo prevenido en los artículos 1989 y 2522 del Código Civil. Según consta de autos la Carvajal demandó los servicios prestados á Díaz durante 38 años á razón de $ 40 mensuales, reconociendo por ese solo hecho que los salarios de sirvienta, según la ley y la costumbre, se devengan mensualmente. Por eso, debieron declararse prescriptos todos los salarios correspondientes á los servicios prestados en los años anteriores á los dos últimos que precedieron á la demanda. Mientras tanto, la sentencia ordena pagar los salarios devengados antes de esos dos años. El artículo 1989 establece que, cuando no hay tiempo estipulado, podrá cesar el servicio á voluntad de cualquiera de las dos partes. Del expediente que versa sobre desalojamiento de propiedad, consta que el 10 de enero de 1901, es decir, más de dos años antes de iniciarse la demanda, Díaz Várgas se presentó á la justicia pidiendo que se hiciera salir de su casa á la Carvajal, porque no deseaba que bajo ningún pretexto permaneciera en ella por más tiempo, cesando en consecuencia de prestar todo servicio, cualquiera que fuere su naturaleza. Al evacuar el traslado, la Carvajal expresó que permanecería en la casa, no como sirvienta, sino como condueña de ella. Por consiguiente, se ha infringido lo preceptuado por los referidos artículos 1989 y 2522 del Código Civil al no declararse prescriptos los salarios devengados con más de dos años de anterioridad á la fecha de la notificación de la demanda. En el escrito de fundación del recurso, se insiste sobre estas alegaciones, agregándose todavía, como infringido en la sentencia, el artículo 1988 del Código Civil, según el cual, cuando no hay estipulación prescripta, no puede contratarse por más de un año el servicio de los criados domésticos:

La Corte:

Considerando:

1º Que no se ha infringido en el fallo reclamado el artículo 1995 del Código Civil, pues en ninguna parte de la defensa se ha expuesto que estuvieran cancelados los servicios de sirvienta doméstica de Petronila Carvajal; y por el contrario en dicha defensa sólo se sostuvo que ésta permaneció en casa de Díaz Vargas en carácter diverso del de sirvienta;

2º Que tampoco ha sido violado el artículo 1989 del mismo Código que se cita á efecto de manifestar que Petronila Carvajal debió cesar en sus servicios el 10 de enero de 1901; pues la afirmación hecha por el Tribunal sentenciador sobre que tales servicios fueron prestados continuamente hasta el mes de julio del mismo año, importa una mera apreciación de los hechos probatorios de la causa, que no da mérito para un recurso de casación en el fondo, desde que las apreciaciones de esta índole son de la exclusiva competencia de los jueces que fallan el proceso;

3º Que, otro tanto puede decirse del artículo 2522 relativo á la prescripción de corto tiempo, puesto que al no darse lugar por la Corte á dicha excepción, ha tenido en vista, como lo expresan los considerandos del fallo recurrido, que Petronila Carvajal demanda el pago de un conjunto de servicios que contribuyeron á enriquecer á Díaz Várgas, todos remunerables y que el Tribunal ha avaluado en su totalidad; por lo tanto dichos servicios especificados en la demanda, no se hallan comprendidos en la disposición legal que se señala como infringida; y

4º Que, conforme á los artículos 945 y 948 del Código de Procedimiento Civil, no es lícito extender el recurso de fondo á infracciones que no fueron contempladas en el escrito en que se formalizó, por lo cual hay que prescindir de las disposiciones legales que se citan en el libelo de fundación de dicho recurso.

Vistos los artículos 960 y 979 del citado Código, se declara sin lugar la casación interpuesta, con costas. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas. — Abel Saavedra. — E. Fóster Recabárren.*

Digitized by Google

Cas Civ, 27 de diciembre de 1904

Gómez con Marín

Seguro.—Interés real en la cosa asegurada.—Prohibición de enajenar.—No impide el seguro.—Retención.—Albacea; tenedor de bienes.—Cosa común.—Derecho á la cantidad asegurada.—Cuestión de hechos.

DOCTRINA:—*El heredero que contrata un seguro, siendo á la vez albacea tenedor de bienes, procede en uso de sus facultades de tal y el seguro se entiende en beneficio de la comunidad aunque no se exprese esta circunstancia en la póliza, no siendo necesario poder especial para contratar el seguro.*

Una prohibición de enajenar no es un obstáculo para contratar un seguro.

La cuestión sobre si el seguro fué contratado en beneficio exclusivo del asegurado ó de la comunidad es una mera apreciación de hechos que corresponde á los jueces de la causa.

———

Doña Filomena Gómez se presentó ante el Juzgado de Iquique en mayo de 1902 exponiendo que en 17 de junio de 1901 falleció en Valparaíso don José María Gómez que fué casado con doña Luisa Marín, de la cual estaba separado desde hacía como 30 años, otorgando en dicha ciudad su testamento el 15 del mismo mes, en el cual instituyó á la exponente como única y universal heredera. Que con tales antecedentes solicitó la posesión efectiva de la herencia del mencionado señor Gómez, la que le fué otorgada sin perjuicio de terceros, haciéndose las inscripciones del caso como asimismo el inventario de los bienes de la herencia. Que con fecha 11 de julio siguiente celebró con la única interesada que se presentó doña Petronila Cruz viuda de Gómez, la escritura de liquidación respectiva, en la que le correspondió en propiedad la finca de la calle de Búlnes esquina de la de Amunátegui, propiedad que inscribió á su favor el 15 del mismo mes. Que con este derecho ó dominio y á fin de cautelar la parte que en esa propiedad le correspondía ó pudiera corresponderle, haciendo uso del derecho que acuerda el artículo 518 del Código de Comercio, la aseguró en $ 8.000, por dos pólizas de $ 4.000 cada una con fecha 19 de noviembre último, en las Compañías "La Salitrera" y "La Internacional", haciéndose en las pólizas expresa declaración de que la propiedad valía $ 15.000, pagando la exponente de su propio peculio el valor de la prima correspondiente y extendiéndose á su nombre las mencionadas pólizas. Que el artículo 519 del citado Código establece que el seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero, y no hay duda por tanto de que los seguros en referencia son de la exclusiva propiedad de la exponente. Que, no obstante, don Bernardino Franco, como apoderado de doña Luisa Marín, se atreve á asegurar que dichas pólizas pertenecen á la sucesión de don José María Gómez, y pidió retención del valor que, á virtud de ellas, debía pagarse como indemnización, á causa de habérsele incendiado el edificio asegurado el 15 de enero último, retención que se decretó notificándose al gerente de las compañías para que la hiciera efectiva.

Y que habiéndosele ordenado entablar demanda por cuerda separada, lo hace por la presente solicitud, entablándola contra doña Luisa Marín, representada por don Bernardino Franco que ha pedido la retención, para que en definitiva se declare que las expresadas pólizas de seguro le pertenecen exclusivamente y no á la sucesión de don José María Gómez y, en consecuencia, que debe alzarse la retención decretada, con pago de costas, daños y perjuicios.

En rebeldía de la demandada se dió por contestada la demanda, recibiéndose la causa á prueba, sin que se rindiera otra que la documental que obra en autos, y previos los demás trámites legales, se citó para sentencia.

El Juzgado, con fecha 10 de enero de 1903, falló:

Con lo relacionado y teniendo presente:

Digitized by Google

1º Que, según aparece de las pólizas, los dos seguros por $ 4.000 cada uno, de que tales documentos dan constancia, fueron contratados por la propia cuenta de la demandante doña Filomena Gómez;

2º Que apareciendo de los instrumentos públicos que doña Filomena Gómez era copartícipe de la herencia de don José María Gómez, carácter en que debe tenérsela mientras no se declare lo contrario por sentencia, á la época de la contratación de los seguros, queda así mismo comprobado que tenía á la sazón un interes real en evitar los riesgos, y que era por lo tanto, apta para celebrar el contrato á su propio nombre;

3º Que no menoscaba el derecho de la demandante sobre el valor de los seguros por ella contratados la circunstancia que hace valer la demandada, de que á la fecha de su contratación existía una prohibición de enajenar los bienes de la sucesión de don José María Gómez, de los cuales formaba parte la propiedad asegurada, porque tal medida, simplemente precautoria, no era legalmente bastante para impedir á doña Filomena Gómez ó á cualquiera otra persona que estuviera interesada en la conservación de dicha propiedad, la ejecución de un acto, perfectamente lícito, cual lo fueron los mencionados contratos de seguro; y

4º Que, no obstante la demandada al solicitar la retención de las sumas aseguradas, ha podido proceder con legítima causa de error, suponiendo que los seguros podían haber sido contratados por la demandante por cuenta de la sucesión de don José María Gómez, circunstancia que la liberta de la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

Con arreglo á lo dispuesto en la ley 1ª título 14, Partida 3ª, y artículos 1698 del Código Civil, y 512, 518 y 519 del Código de Comercio, se declara que ha lugar á la demanda, menos en cuanto á la condenación de la demandada al pago de las costas, daños y perjuicios.

Apelada esta sentencia, la Corte de Tacna, falló:

Tacna, 13 de octubre de 1903.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 10 de enero último y

Considerando:

1º Que los artículos 518 y 519 del Código de Comercio, que la demandante invoca en apoyo de su acción y que la sentencia apelada acoge como los demás del título VIII del Libro 2º del citado Código, rigen las relaciones jurídicas entre asegurador y asegurado y fijan y precisan los derechos y obligaciones resultantes de un contrato de seguros;

2º Que el juicio actual no tiene por objeto solucionar ningún conflicto entre asegurador y asegurado, sino resolver si el valor de un seguro contratado á nombre propio por el copartícipe de una sucesión pertenece á la sucesión ó á la persona que aseguró;

3º Que, ante todo, debe tenerse presente que la persona que aseguró, que en este juicio es la demandante, es la albacea de la sucesión que reclama el valor del seguro y que la primera obligación que la ley impone al albacea es la de velar sobre la seguridad de los bienes y que su responsabilidad, tanto por esta obligación como por las demás que se le imponen, llega hasta la culpa leve, según todo consta de las disposiciones consignadas en los artículos 1284 y 1299 del Código Civil;

4º Que, además de ser albacea, la demandante es tenedora de los bienes de la sucesión, cargo que por disposición expresa de la ley lleva anexas las facultades y obligaciones de un curador de herencia yacente, llegando por este motivo á ser la demandante representante legal de la sucesión y administradora de sus bienes;

5º Que, según lo dispuesto en el artículo 487 del Código Civil, el curador de una herencia yacente está sugeto en su administración á todas las trabas de los tutores y curadores y, además, se le prohibe ejercitar otros actos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de su representado;

6º Que, establecido como queda el carácter jurídico que doña Filomena Gómez reviste en la sucesión de don José María Gómez, se llega á la conclusión de que, al celebrar un contrato de seguros sobre uno de los bienes que admi-

Digitized by Google

nistraba, obró dentro de sus facultades, porque en el fondo por ese contrato se custodiaba y conservaba el bien asegurado;

7º Que no importa para los efectos de este juicio que el contrato lo haya celebrado la señora Gómez á nombre propio, porque el artículo 411 del Código Civil dispone que en todos los actos y contratos que ejecute y celebre el curador en representación del pupilo, deberá expresar esta circunstancia en la escritura, so pena de que, omitida esta expresión, se repute ejecutado el acto ó celebrado el contrato en representación del pupilo si fuere útil á éste y no de otro modo y, en el caso actual, el contrato de seguros no ha podido ejecutarse sino en representación de la sucesión ya que se trataba de bienes pertenecientes á ésta, y es evidentemente útil á ella;

8º Que, en consecuencia, el valor de los seguros pactados por la señora Gómez pertenece á la sucesión que representa, sin perjuicio de los derechos que, como á heredera, pudieran corresponder á dicha señora de las espensas legítimas que pudiera cobrar como albacea y tenedora de bienes;

9º Que, por convenio de las partes de que da testimonio el escrito de fs. 20, se acordó pagar con el valor del seguro un crédito que adeudaba la sucesión, quedando dicho valor reducido á la suma de $ 2.000,98 según consta de la liquidación que corre en autos;

Con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la referida sentencia y se declara sin lugar la demanda, debiendo, en consecuencia, entrar á formar parte del cuerpo común de bienes de la sucesión de don José María Gómez el valor de los seguros de que se trata y que como queda demostrado, ha quedado reducido á la suma $ 2.000,98 y sin perjuicio de los derechos de la demandante en la forma establecida en el considerando 8º de esta sentencia.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña. Acordada en la segunda vista de la causa por los votos del señor Presidente Barros, del expresado señor Ministro y del señor Fiscal Risopatrón, llamado este último á dirimir el empate ocurrido en la primera, y contra los votos de los señores Ministros Palacios y Quirell, que opinaron por la confirmatoria de la sentencia apelada, teniendo además presente las consideraciones que hacen valer en el libro respectivo.—*E. Barros.—Aníbal Palacios.—E. Cisternas Peña.—M. A. Quirell.—Risopatrón.*

Contra esta sentencia interpuso doña Filomena Gómez el recurso de casación en el fondo, por infracción de los artículos 518 y 519 del Código de Comercio y artículo 4º del Código Civil.

Como fundamento de él, recuerda que ella había obtenido é inscripto la posesión efectiva de la herencia, y considerándose dueña de la casa de Iquique, contrató por sí y á su propio nombre el seguro.

Añade que no sólo era heredera y albacea sino tambien socia de don José María Gómez, como éste lo declaró en su testamento. Pero al contratar el seguro, no expresó que procedía como albacea, no hay antecedente alguno de que pueda inferirse que actuara en dicho carácter. Si contrató personalmente fué en ejercicio del derecho que confiere el artículo 518 del Código de Comercio á toda persona hábil para contratar, con tal que tenga un interés real de evitar los riesgos de la cosa asegurada, ya sea como propietario, partícipe, etc.

Este contrato, prosigue, puede celebrarse, según el artículo 519 del Código de Comercio, por cuenta propia ó por la de un tercero, y se entiende que se ha pactado por cuenta del que lo hace cuando en la póliza no se expresa que es celebrado por cuenta de tercero. Por consiguiente, la sentencia que viola estas disposiciones, así como el artículo 4º del Código Civil, por no dar la debida preferencia al Código de Comercio, debe ser invalidada y sustituída por la que en derecho dicte este Tribunal.

Alega, además, que la sentencia debe invalidarse por haber fallado *ultra petita;* que, cuando se contrató el seguro, ya habia terminado el albaceazgo.

Por parte de doña Luisa Marín se ha pedido que no se dé lugar al recurso observando, desde luego, que no existe el menor motivo para decir que la sentencia se haya dictado *ultra petita*, pues sólo se pronunció sobre la cuestión controvertida en la causa, acerca de

Digitized by Google

la propiedad del seguro contratado por la demandante.

En cuanto al recurso de fondo, sostiene que la interpretación dada en la sentencia recurrida á los artículos 518 y 519 del Código de Comercio, es la única correcta. El objeto de estas disposiciones es determinar las condiciones para establecer la capacidad de los contratantes y la forma en que puede pactarse el seguro, especificaciones que por su propia naturaleza tienen que referirse á las partes interesadas.

En este sentido, es cierto que el seguro corresponde á la persona que lo ha contratado si no se expresa que es por cuenta de un tercero, ya que el asegurador no podía excusarse de pagarlo á pretexto de averiguar si existe quién tenga mejor derecho que el asegurado. Pero el artículo 519 en ningún caso impediría que un tercero reclamase el pago del seguro si por cualquier motivo le perteneciera.

El artículo 518 faculta para celebrar el contrato de seguro no sólo al propietario y al copartícipe, sino también á cualquiera que tenga interés en evitar las pérdidas del incendio, caso en que se hallan el usufructuario, el fideicomisario y el administrador de bienes ajenos. En ninguno de estos casos podría el asegurador negarse al pago, sin que ello obstase para que el nudo propietario, el fiduciario y el dueño de los bienes asegurados pudiesen reclamar para sí el valor del seguro.

El usufructuario tiene su derecho limitado á un tiempo y está sujeto á restitución á su vencimiento. El fiduciario tiene también limitado su derecho por una condición que, cuando se realiza, le pone término. No podía sostenerse que por haber ocurrido el siniestro, el usufructo pase á ser perpetuo y el fideicomiso comience á producir efectos sin que la condición se verifique; ni podría aceptarse que el administrador hiciese suyo el valor del seguro que hubiera contratado sobre cosa pertenecente á su representado.

Si se dice que el seguro, como contrato de mera indemnización, no puede extenderse á mayor cantidad que la correspondiente al valor del derecho con que se asegura, puede contestarse que no es esto lo que determina el artículo 522 del Código de Comercio, que el riesgo que se corre es la pérdida total de la cosa. Ni es la de alegar que los gastos son de cargo al asegurado, pues la ley prevee cómo deben hacerse las expensas de conservación cuando hay varios intereses concurrentes en una misma cosa.

Puede, en consecuencia, deducirse que el seguro, contratado á nombre propio corresponde, por lo menos en parte, á otros interesados, lo que manifiesta que carece de importancia el que doña Filomena Gómez no declarase, al tomar el seguro, que procedía por cuenta ajena.

Siendo comunera dicha señora, le es aplicable la disposición del artículo 2078 del Código Civil que encarga al socio administrador la conservación de los bienes sociales, obligando á la sociedad siempre que obre dentro de los límites legales. Y como, además de comunera, la señora Gómez era albacea con tenencia de bienes y en tal carácter representaba á la sucesión con las facultades del curador de la herencia yacente, es correcta la aplicación que se ha hecho del artículo 411 del Código Civil.

Se estiende, por fin, en otras consideraciones para manifestar que se ha infringido en la sentencia el artículo 4º del mismo Código, y que no es atendible en la casación el argumento de que la señora Gómez. al contratar el seguro, había dejado ya de ser albacea, pues la declaración de este hecho correspondería al Tribunal de la causa.

La Corte:

Considerando:

1º Que la materia debatida en esta causa y que se refiere á determinar si el seguro contratado por doña Filomena Gómez fué solo en beneficio personal de ella ó si fué á favor de los copartícipes de la cosa asegurada, constituye una cuestión de hecho cuyo fallo corresponde á los tribunales de la causa; y

2º Que, en la apreciación jurídica hecha en la sentencia respecto de los varios antecedentes del contrato y de las disposiciones legales que le ha aplicado, no aparece que la Corte de Apelaciones de Tacna haya infringido los preceptos que el recurrente da por quebrantados; pues el artículo 519 del Código de Comercio, al requerir un poder especial ó general

Digitized by Google

para contratar seguros por cuenta de terceros, manifiestamente no considera tales terceros á las personas que, como los copartícipes, no necesitan de ese poder, sino que obran en pro de los intereses comunes y obligan á sus representados solamente en virtud de las facultades conferidas por la ley á los comuneros; y de este modo lo único que ha debido resolverse es una cuestión de propiedad de la póliza entre asegurados y no una entre asegurador y asegurado.

Visto, también, lo prescripto en los artículos 940, 958, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el presente recurso de casación en el fondo y se aplica á beneficio fiscal la cantidad de $ 150, consignada.

Redactada por el Ministro señor Aguirre Vargas.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre Vargas.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.*

———

Cas Civ.—30 de diciembre de 1904

Gómez con Schiavetti Hermanos

Mujer casada; bienes raíces; hipotecación. Firma de la escritura.—Prohibición de gravar; inscripción.—Objeto ilícito.

DOCTRINA: — *Prestando su consentimiento para la hipotecación de sus bienes raíces la mujer casada, no es necesario que concurra al otorgamiento del contrato hipotecario.*

El poseedor de la finca hipotecada puede oponer excepciones á la ejecución aunque no las haya opuesto el deudor directo, y entre ellas la de nulidad de la obligación.

Es nula, de nulidad absoluta, la hipotecación de una propiedad raíz de la mujer casada, aunque exista autorización judicial otorgada con consentimiento de la mujer, si ésta ha suspendido su consentimiento y existía una prohibición de gravar, notificada al marido con anterioridad al contrato de hipoteca. Antes del Código de Procedimiento Civil no era necesaria la inscripción de la prohibición para que surtiera sus efectos.

———

Por escritura estendida en esta ciudad ante el notario don Abraham del Río el 24 de febrero de 1900, don Nemesio Muñoz se declaró deudor de don Juan Francisco Rojas Peña por la cantidad de $ 10.000, constituyendo en garantía de la deuda y á virtud de la autorización judicial constante del auto que en la escritura se inserta, hipoteca sobre las propiedades raíces de su mujer doña Mercedes Rosa Gómez, que se individualizan en el instrumento.

Por escritura de 21 de marzo siguiente, autorizada ante el notario don Florencio Márquez de la Plata, Rojas Peña cedió el crédito por igual valor recibido, á los señores Schiavetti Hermanos, quienes demandaron ejecutivamente por su pago á don Nemesio Muñoz, como representante legal de su esposa y obtuvieron un mandamiento de embargo que se hizo efectivo sobre los predios y fincas hipotecadas.

Muñoz no opuso excepciones; se dictó sentencia de trance y remate, y en este estado formuló doña Mercedes Rojas Gómez, que litigaba desde dos años atras separación de bienes con su marido, demanda de tercería.

Desechada la tercería en primera instancia, el Tribunal de Alzada, teniendo presente: "que en la escritura don Nemesio Muñoz se constituyó personalmente deudor de la obligación de que ella da testimonio; y que, en consecuencia, y habiéndose perseguido en el juicio el cumplimiento de la obligación personal á que dicha escritura se refiere, no ha podido despacharse mandamiento de embargo contra doña Mercedes Rosa Gómez, que no se obligó directamente", suspendió por resolución de 20 de marzo de 1902, los efectos de todo lo obrado

Digitized by Google

en el juicio ejecutivo y en el incidente de tercería y repuso la causa en el estado de proveer conforme á derecho la demanda ejecutiva de los señores Schiavetti Hermanos.

Ejercitada al fin en el cuaderno ejecutivo y en conformidad al procedimiento propio de este juicio, la acción hipotecaria ó de desposeimiento contra la poseedora actual de las fincas, opuso ésta las excepciones que con la respuesta de los ejecutantes relaciona la sentencia de 20 de noviembre de 1903, que dice así:

"Vistos: en la ejecución seguida por Schiavetti Hermanos, comerciantes domiciliados en la calle de la Esposición número 136 contra doña Mercedes Rosa Gómez, sin profesion, domiciliada en la estación de Renca, ejercitando acción hipotecaria sobre la finca de la expresada señora, que fué dada en garantía del mutuo, ha opuesto la poseedora de la finca las siguientes excepciones, una vez que se trabó embargo:

1ª Nulidad de la obligación, por no haber concurrido personalmente á firmar la escritura de mutuo que solo suscribió su marido don Nemesio Muñoz, circunstancia necesaria para la validez de la obligación, según el Código Civil y leyes de Partidas vigentes en lo relativo al notariado. Que, además, á la fecha del mutuo, el marido tenía prohibición de enajenar ó gravar los bienes de su mujer y no obstante, contrajo la obligación;

2ª Falta de mérito ejecutivo, porque no habiendo firmado personalmente la escritura, no hace fe en su contra, por ser tercera en dicha escritura y las declaraciones en ella contenidas no le afectan;

3ª Falsedad de la deuda, puesto que no es verdad que don Juan F. Rojas Peña, cedente de Schiavetti, haya dado $ 10.000 á Muñoz y es, por lo tanto, falso el crédito cedido.

Los ejecutantes, respondiendo, piden se desechen las excepciones.

Niegan que la ley exija como condición necesaria que la mujer deba firmar la escritura de mutuo, bastando el consentimiento de ella y la autorización judicial ya que el marido procede como administrador de la sociedad conyugal y representante legal de la esposa.

Que la prohibición de enajenar ó gravar fué provisoria, y aun definitiva, no tiene valor en contra de terceros por no haberse inscripto ó anotado en el Conservador. Que, por otra parte, no es oportuno en el ejercicio de la acción hipotecaria en contra del tercer poseedor de la finca el que éste oponga excepciones que no dedujo el deudor principal, y corre la suerte de éste el poseedor reconvenido. Que la tercera excepción no la reconoce el Código de Procedimiento, que sólo habla de falsedad del título, entendiéndose por tal el documento ú obligación que se pretenda suplantado y falsificado, pero sin pasar de la forma externa al fondo ó á las declaraciones que se contienen en el documento, y que hacen plena fe en contra de los que concurran al otorgamiento, ya sea personalmente, ya por intermedio de sus representantes legales.

Se recibió la causa á prueba, sin rendirse ninguna testimonial.

Considerando:

1º Que, según consta de la escritura, el marido contrajo la obligación á que ella se refiere en virtud de autorización judicial solicitada con el consentimiento de la mujer, la actual poseedora de la finca hipotecada contra quien se dirige la ejecución;

2º Que, ni la disposición sustantiva del artículo 1754 del Código Civil, ni la autorización judicial disponen que además concurra la mujer casada á suscribir la respectiva escritura del mutuo autorizado, circunstancia necesaria ya que vendría á ser una limitación de las facultades administrativas de la sociedad conyugal que la ley confiere al marido por el hecho del matrimonio y de su representación legal, y ya que en el auto inserto en la escritura consta que la mujer prestó el consentimiento para que se hipotecara la propiedad embargada, correspondiendo al marido constituír la hipoteca;

3º Que, por el contrario, no es tercero la mujer en los contratos que con autorización judicial y previo consentimiento de ella celebra el marido, como lo es el de que da cuenta la escritura recordada y la confesión de dicho marido manifestada en el contrato, hace fe contra la mujer que consintió y contra su representante legal, y no puede alegarse la false-

Digitized by Google

dad de tal confesión que tampoco se ha probado;

4º Que no consta de autos ni se ha probado en forma alguna que la deuda sea falsa, excepción que no reconoce como admisible el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil;

5º Que, iniciada ejecución en contra de doña Mercedes Rosa Gómez, como poseedora de la finca gravada para hacer efectivo el pago de la hipoteca, se le reconoce personería diversa de la del deudor personal, y puede, en consecuencia, oponer las excepciones y defensas que procedan, sin quedar subordinada á la suerte que corriera su marido en la ejecución que contra él se siguió, ya que la acción deducida contra la poseedora se somete á las reglas del juicio ejecutivo según lo prescribe el inciso 2º del artículo 932, en que los ejecutantes apoyan la ejecución;

6º Que del certificado de fs. consta que con fecha 30 de junio de 1899 se decretó prohibición de enajenar ó gravar los bienes de la señora Gómez, prohibición que fué decretada definitivamente el 11 de agosto del mismo año y de que tomó conocimiento el marido de la ejecutada antes de contraer la obligación, y de la compulsa consta asimismo, al final, que con fecha 6 de diciembre de 1899 se anotó ó renovó el decreto del Juzgado que mandó suspender la autorización concedida al marido para hipotecar los bienes raíces de la mujer, la señora Gómez, habiendo contraído el préstamo el 24 de diciembre de 1900, cuando había ya objeto ilícito aún sin necesidad de anotarse en el Conservador, y falta de voluntad de la mujer y autorización del Juez;

7º Que suspendida la autorización y existente una prohibición de enajenar ó gravar, se faltó á la ley tanto en la hipotecación de bienes raíces sin voluntad de la mujer y autorización judicial ya suspendida, cuanto en haberse comprendido en la obligación y como garantía bienes raíces que dejaron de estar en el comercio, produciéndose una nulidad absoluta, que puede alegar la señora Gómez por el interés que tiene.

Por estos fundamentos y lo dispuesto también por los artículos 1461, 1681, 1682, 1683, 1687, 1689, 1749, 1750 y 1754 del Código Civil; 167, 331 y 492 del de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la excepción de nulidad de la obligación sólo por haberse faltado á lo mandado en orden á la prohibición de gravar los bienes raíces y estar suspendida la voluntad de la mujer y la autorización de gravar, desechándose por las demás razones, como asimismo las otras dos excepciones opuestas á la ejecución de la que se absuelve á la ejecutada, condenándose á los ejecutantes en la tercera parte de las costas. Se reserva á las partes sus derechos para que los hagan valer como vieren convenirles.—*José Toribio Marin.*

Apelada esta resolución por los ejecutantes, fué confirmada por la que en 22 de abril de 1904, pronunció una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en los términos siguientes:

"Vistos: teniendo además presente que, al decretar la prohibición de enajenar ó gravar, antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, para que produjera sus efectos legales, no era necesaria su inscripción en el Conservador, desde que no había disposición que así lo estableciera, bastando la notificación de la persona á quien se imponía, la que era responsable personalmente para con los terceros de buena fe con quienes hubiera contratado.

"Se confirma la sentencia apelada de 20 de noviembre último.—*L. R. Mora.—C. E. Olivos.—J. A. Rojas.*"

Contra esta sentencia interpuso la parte de Schiavetti Hermanos el recurso de casación en el fondo, formalizado con estas palabras:

La sentencia de 22 de abril se ha expedido por V. S. Iltma., en mi sentir, con infracción de los preceptos sancionados por los artículos 1464, 1754 y 2173 del Código Civil y de los artículos 940, 286 y 287 del Código de Procedimiento Civil, estos últimos interpretativos de las disposiciones del primero.

Fundando el recurso, expone el recurrente que, para afirmar que en la hipoteca hay objeto ilícito y, por tanto, nulidad absoluta, se ha apoyado la sentencia recurrida en la consideración de que pesaba sobre los bienes en que aquélla se constituyó la prohibición de enaje-

Digitized by Google

narlos ó gravarlos, y en que la autorización judicial con que procedió el marido estaba suspendida cuando la hipoteca se llevó á cabo.

Es cierto continúa, que el artículo 1464 establece que hay objeto ilícito en la enajenación de bienes que no están en el comercio ó se encuentran embargados; pero la hipoteca no constituye propiamente una enajenación, ni la prohibición de gravar y enajenar, puede equipararse al embargo, porque la ley no lo ha dicho, ni esos actos se constituyen ó generan del mismo modo.

Por otra parte, la prohibición de gravar y enajenar á que se refiere el certificado fué decretada en juicio seguido por don Marcial Pérez en contra de doña Mercedes Rosa Gómez y no quedó ejecutoriada sino en 21 de marzo de 1901, ó sea en fecha posterior á la inscripción de la hipoteca constituída por la escritura. Y para que esa prohibición pudiera ser invocada como causal de nulidad de esta hipoteca, serían necesarias dos circunstancias: 1ª que la nulidad fuera alegada por el citado señor Pérez; y 2ª que se hubiera constituído el gravamen después de la inscripción de aquella interdicción.

En cuanto á la prohibición que testimonia la compulsa del cuaderno agregado, y de que hace también mérito la sentencia, tampoco tiene valor, porque, por no haberse renovado oportunamente, se hallaba cancelada por ministerio de la ley, (artículo 15 del Reglamento del Conservador) cuando se otorgó é inscribió en el respectivo registro la escritura hipotecaria. A esto debe agregarse que la suspensión de la autorización judicial concedida al marido para imponer el gravamen no fué decretada por el Tribunal que otorgó la autorización.

Las interdicciones ó limitaciones del dominio no afectan á terceros sino cuando son públicas, y solo tienen este carácter cuando se anotan en el Conservador.

La sentencia ha violado también el artículo 1754, según el cual para poder hipotecar los bienes raíces de la mujer, solo necesita el marido el consentimiento de ésta y la autorización del Juez, los requisitos que, de la escritura misma aparece que fueron llenados, y no han sido derogados ó suspendidos en forma alguna que pudieran conocer terceros.

Otro de los preceptos infringidos es el artículo 2173, porque la señora Gómez confirió en realidad un verdadero mandato á su marido para la contratación del préstamo hipotecario, que venía á beneficiar exclusivamente á ella y á su propiedad, aparte de que el carácter del mandato surge aquí de la naturaleza de la gestión que ejecuta el marido, cuando hace uso de la facultad del artículo 1754.

El mandato se considera en vigor respecto de terceros y obliga al mandante, conforme al inciso 2º del artículo 2173 no obstante de haber sido revocado.

Por lo que hace á los artículos 286 y 287 del Código de Procedimiento Civil, ellos no hacen más que interpretar ó corroborar lo dicho en orden al artículo 1464 del Código Civil, ó sea que, para que surta efecto respecto de gravar y enajenar bienes raíces, preciso es que la prohibición esté inscripta en el Conservador.

Doña Mercedes Rosa Gómez, respondiendo, dice: "La cuestión discutida en estos autos consiste principalmente en determinar si había ó nó autorización judicial y consentimiento de la mujer que permitiera á don Nemesio Muñoz imponer una hipoteca sobre los bienes raíces de su esposa. El señor Juez *á quo* y la Iltma. Corte de Apelaciones, juzgando con arreglo al mérito de autos, tomaron como antecedentes de su resolución este hecho discutido, y encontrando comprobado en el proceso que la hipoteca se había constituído sin autorización judicial ni consentimiento de la mujer, dieron cabida á la excepción de nulidad alegada.

La Corte Suprema, agrega, no puede en el recurso de fondo examinar los antecedentes que ha tenido á la vista el Tribunal de la causa para establecer los hechos del proceso, los cuales tiene que aceptar aquella Corte tales como se hallan establecidos en la sentencia recurrida.

El Juez de primera instancia y el Tribunal de Alzada han sentado en su fallo que ha faltado para la hipoteca el consentimiento de la mujer y la autorización de la justicia, y estos dos hechos no pueden ser revisados por el Tribunal de Casación.

Entra en seguida esta parte á rebatir deta-

Digitized by Google

lladamente las observaciones del escrito en que se fundó el recurso, y concluye solicitando se le niegue lugar, con costas.

La Corte:

Considerando:

1º Que es un hecho constante de la sentencia recurrida que en juicio seguido por don Marcial Pérez con doña Mercedes Rosa Gómez, se decretó provisionalmente la prohibición de enajenar y gravar los bienes raíces de ésta sobre los que se constituyó la hipoteca, prohibición que, notificada al marido el 9 de agosto de 1899, se convirtió en definitiva por resolución de 11 del mismo mes, confirmada el 23 de diciembre subsiguiente;

2º Que, asimismo, figuran como hechos de la causa, según la expresada sentencia, el retiro del consentimiento de la mujer para hipotecar sus propiedades, la prohibición judicial de enajenarlas ó gravarlas, y la suspensión de la autorización judicial concedida anteriormente con este objeto;

3º Que Muñoz fué notificado de los decretos judiciales que acordaron estas medidas durante el año 1899, con anterioridad á la escritura de hipoteca que se registra;

4º Que, sentados estos hechos en la sentencia recurrida, ha podido el Tribunal sentenciador declarar legalmente que "ha lugar á la excepción deducida en el juicio ejecutivo respecto de la nulidad de la obligación, por haberse faltado á lo mandado en orden á la prohibición de gravar los bienes raíces de la mujer casada y por estar suspendida la voluntad de ésta y la autorización que se había concedido al marido sobre este particular"; "en razón de que antes de estar en vigor el Código de Procedimiento Civil, no era necesaria la inscripción de los decretos judiciales que prohibían enajenar ó gravar los bienes, para que dichos decretos produjeran efectos legales con relación á las partes y á terceros contratantes, de conformidad al artículo 1468 del Código Civil";

5º Que, según el artículo 1464 que cita la sentencia, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, á menos que el Juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello y conforme á los artículos 1445 y 1682 el acto jurídico celebrado con objeto ilícito es nulo, de nulidad absoluta;

6º Que la prohibición de enajenar á que se refiere el artículo 1464, comprende también la hipotecación, pues conforme á los artículos 2387, 2407 y 2414, entre otros, sólo puede constituír hipoteca sobre ciertos bienes, el que tiene facultad de enajenarlos y con los requisitos necesarios para su enajenación;

7º Que asimismo la expresión "cosas embargadas" que emplea ese artículo, comprende los bienes *detenidos, impedidos, retenidos en virtud de mandamiento de Juez competente;* ya que el legislador no ha definido el significado de dicha expresión, por lo cual hay que darle el natural y obvio, según el uso general, conforme á la regla de interpretación que señala el artículo 20 del mismo Código;

8º Que la mujer casada ha podido, en el caso de que se trata, pedir la nulidad absoluta del contrato celebrado por su marido, ya que ella no intervino en la hipotecación, de conformidad con lo prescripto por el artículo 1683;

9º Que igualmente pudo deducir la petición de nulidad de la hipoteca, aún en el supuesto de que el contrato adoleciera solo de nulidad relativa por el mero vicio de haberse celebrado con infracción de los artículos 144 y 1754 del Código Civil, todo de conformidad á dichos artículos y al 1684 de ese Código, y en tal virtud la nulidad relativa, declarada judicialmente en mérito de dicho artículo 1754, que también cita la sentencia recurrida, habría producido los mismos efectos jurídicos que la nulidad absoluta;

10. Que, si bien el Tribunal sentenciador ha citado preceptos referentes á la nulidad relativa y á la nulidad absoluta para declarar esta última, tal circunstancia no influye en lo dispositivo de la sentencia, como lo manifiesta el considerando que precede, de todo lo cual se deduce que no es aceptable el recurso de casación en el fondo por infracción de los artículos 1464, 1754 y 2173 del Código Civil;

11º Que tampoco se han infringido los artículos 286 y 287 del Código de Procedimiento Civil, pues, según se ha visto en el conside-

Digitized by Google

rando 4º, las reglas establecidas por este cuerpo de leyes no regían cuando se otorgó la hipoteca de que se trata, y sus disposiciones no pueden aplicarse con efecto retroactivo respecto de derechos adquiridos con anterioridad á su vigor; y

12º Que no se ha expresado el modo ó forma cómo se ha infringido el artículo 940 del mismo Código, ni aparece tal infracción del hecho de que se haya dictado sentencia en el juicio.

Por estos fundamentos y vistos los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación interpuesto, con costas. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.

Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán. — Galvarino Gallardo. — V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.

Cas. Civ.—30 de diciembre de 1904

González Díaz con Noguera Vives y Cª

Compra-venta.—Lugar de la entrega de la cosa.—Acto de comercio.—Interpretación del contrato.

DOCTRINA:—*La determinación del lugar en que debe hacerse la entrega de las mercaderías vendidas, según la inteligencia atribuída al contrato como más conforme con la voluntad de las partes, deducida del contexto de sus cláusulas y de la aplicación práctica que del contrato han hecho los contratantes, conforme á la apreciación de la prueba rendida al respecto en la causa, es privativa del Tribunal sentenciador.*

El comprador que no se presta á recibir las mercaderías en el lugar y tiempo señalado á la entrega, infringe el contrato y da derecho al vendedor para pedir el depósito de las mercaderías y su venta por cuenta de aquél y el pago del precio.

Don José González Díaz celebró con los señores Noguera Vives y Cª el 10 de mayo de 1901 un contrato que consta de las estipulaciones siguientes:

1ª El señor González Díaz compra á los señores Noguera Vives y Cª 10.000 fardos de pasto aprensado de segundo corte de la hacienda de San Regis;

2ª El precio del pasto comprado es $ 2,50 el quintal español de 46 kilos, puesto en la estación de Los Andes;

3ª El pasto se entregará en los meses de junio, julio y agosto proporcionalmente, y será pesado en el establecimiento de San Regis;

4ª El pago se efectuará al contado, diariamente el valor de la partida entregada, debiendo el representante de González depositar este valor en cuenta corriente de los señores vendedores (Banco Chile, oficina Valparaíso.)

Con este documento los señores Noguera, Vives y Cª se presentaron el 7 de septiembre del mismo año, al Juzgado de Letras de Valparaíso, exponiendo: que el comprador don José González Díaz había cumplido en parte el contrato de que da testimonio, pues había recibido y pagado la partida de 3.000 fardos de pasto correspondiente al mes de junio, pero que no había cumplido la obligación de recibir y pagar los 6.700 fardos de los meses de julio y agosto, á pesar de los requerimientos que le habían hecho privadamente á él y á su agente don Santiago Baeza, á fin de que se reciba del pasto que está á su disposición y que representa en valor aproximadamente $ 30.000.

Estando de manifiesto el propósito del señor

Digitized by Google

González Díaz de no dar cumplimiento á lo pactado, se ven precisados á entablar demanda en su contra para que se declare en definitiva "que el demandado está obligado á cumplir el contrato celebrado con Noguera, Vives y Cª y, en consecuencia, con arreglo á lo que dispone el artículo 1873 del Código Civil y demás disposiciones legales, que debe recibir el señor González Díaz el pasto comprado y pagar el precio estipulado por los 6.700 fardos que debía recibir en los meses de julio y agosto, con resarcimiento de perjuicios y costas."

Contestando y reconviniendo, dice don José González Díaz que, en ejecución del contrato Noguera, Vives y Cª, entregaron á González en junio 3.300 fardos, cuyo valor como lo confiesan los demandantes, les fué inmediatamente pagado; pero llegó el mes de julio, pasó el de agosto y transcurrió todavía el de septiembre sin que los vendedores siguieran entregando las partidas proporcionales restantes, constituyéndose así en mora de cumplir el contrato por su parte.

Si los vendedores hubieran tenido el ánimo de cumplir, habrían puesto en la estación del ferrocarril de Los Andes las partidas de pasto correspondientes á julio y agosto y dado aviso á González de haber ya cumplido por su parte el contrato.

Solo en octubre, cuando la falta de cumplimiento de los vendedores había inferido graves perjuicios al comprador y se apercibieron Noguera y Vives y Cª de que el pasto bajaba y seguía bajando de precio, aparece la demanda.

Que Noguera, Vives y Cª, no han cumplido la obligación de hacer las entregas de julio y agosto lo está demostrando la demanda misma, la cual viene á ofrecer en 6 de octubre la entrega que debía efectuarse en aquellos meses.

En los contratos bilaterales, dice el artículo 1552 del Código Civil, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, ó no se allana á cumplirlo en la forma y tiempo debido. El deudor de una obligación de entregar la cosa vendida está en mora (artículo 1551, inciso 2º del Código Civil) cuando la cosa ha debido ser dada ó entregada en cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin entregarla. Si el vendedor, por hecho ó culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador á su arbitrio perseverar en el contrato ó desistirse de él, y en ambos casos con indemnización de perjuicios (artículo 1826 del Código Civil.)

Idéntica disposición contiene el Código de Comercio, si se quisiera considerar este contrato como de índole mercantil. En efecto, el artículo 156 de ese Código dice: que "no entregando el vendedor dentro del plazo estipulado las mercaderías vendidas, el comprador podrá solicitar el cumplimiento ó la rescisión del contrato, y en uno y otro caso con la reparación de los perjuicios que hubiere sufrido."

Por el hecho de no haber entregado respectivamente en julio y agosto, la segunda y tercera partida de pasto, cayeron los demandantes en mora de entregar la cosa vendida.

Por no haber cumplido oportunamente los vendedores su obligación de entregar lo vendido, el señor González, para dar por su parte cumplimiento á compromisos contraidos con terceros, se vió precisado á comprar pasto á mayor precio infiriéndose así un perjuicio de $ 4.000.

Además, para sostener su comercio y hacer frente á sus compromisos, González Díaz había comprado en la hacienda San Regis 3.000 fardos de pasto y contratado un buque para que se los fletara; pero, á consecuencia de la paralización del carguío decretada á solicitud de Noguera Vives y Cª tuvo que pagar un falso flete de $ 2.324.

En consecuencia, solicita que, desechándose la demanda y declarándose rescindido el contrato por inejecución de Noguera, Vives y Cª, se haga lugar á la reconvención por los $ 6.324, que importan los dos cargos ó perjuicios, á que se ha referido, con costas.

En su escrito de réplica y de contestación á la reconvención expresan los demandantes, con referencia á esta última, que han cumplido con todas las obligaciones que les impone el número 4º título 2º libro 2º del Código de Comercio, pues siempre tuvieron listo y á disposición del comprador el pasto vendido y que González se negó á recibir, con lo cual deja contestado el primer cargo. En cuanto al segundo, ninguna responsabilidad puede afectarles por la

Digitized by Google

circunstancia de haber decretado el Juez de la causa una medida precautoria á virtud de antecedentes que estimó plausibles.

En un otrosí de este mismo escrito, dicen que, en conformidad al artículo 153 del Código de Comercio, ponen el pasto comprado y no recibido por González á disposición del Juzgado para que ordene su depósito, y venta en martillo por cuenta del comprador, dejándose constancia de que la cantidad es de 6.300 fardos. El Juez accedió á la solicitud de este otrosí en el sentido de que el depósito y venta en martillo serían de cuenta de quien correspondiera según fuera la resolución definitiva del juicio.

En rebeldía del demandado, se dió por evacuada la dúplica; la causa fué recibida á prueba y cumplidos todos los trámites, se dictó la sentencia de primera instancia de 7 de mayo de 1904.

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en que se efectuó entre los señores Noguera, Vives y Cª y don José González Díaz el contrato por el cual los primeros vendían al segundo 10.000 fardos de pasto aprensado del segundo corte de la hacienda de San Regis, por el precio de $ 2,50 el quintal español de 46 kilógramos, puesto en la estación de los Andes y el que se entregaría proporcionalmente en los meses de junio, julio y agosto y sería pesado en el establecimiento de San Regis;

2º Que también están de acuerdo en que los señores Noguera, Vives y Cª entregaron y el señor González Díaz recibió la primera partida de 3.300 fardos correspondiente al mes de junio, cuyo precio fué debidamente pagado;

3º Que está probado en autos con las declaraciones de los testigos que deponen al tenor del interrogatorio de Noguera, Vives y Cª que éstos tuvieron siempre disponible y en punto de entregar en el establecimiento de San Regis el pasto contratado, y que además hicieron diligencias para que el señor González Díaz lo recibiera, diligencias que resultaron infructuosas;

4º Que por resolución que corre en autos se ordenó rematar el pasto depositado en los Andes por cuenta de quien corresponda según la resolución que se pronunciase en definitiva;

5º Que, con el mérito de lo expuesto en los considerandos anteriores, es inaceptable la reconvención.

Con el mérito de estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil, 19, 1545, 1551 y 1873 del Código Civil y 153 del Código de Comercio se desecha la reconvención y se declara que ha lugar á la demanda, y en consecuencia don José González Díaz debe pagar á Noguera, Vives y Cª el valor de los 6.700 fardos de pasto que reza la demanda, al precio estipulado de $ 2,50 el quintal de 46 kilógramos y los intereses legales desde la contestación de la demanda, siendo de abono á los señores Noguera, Vives y Cª el valor en que se remató por el martillero de los Andes, con costas.

Apelada esta sentencia, el Tribunal de Alzada resolvió:

Valparaíso, junio 9 de 1904.—Vistos: Eliminando los fundamentos 4º y 5º de la sentencia de primera instancia, y teniendo además presente:

1º Que, aún cuando no expresa con claridad el contrato cuál debería ser el lugar de la entrega del pasto vendido, sin embargo, tanto por la aplicación que prácticamente le han dado las partes con motivo de la entrega de la primera partida, la cual se verificó en la hacienda de San Regis, cuanto por el contexto de las cláusulas 2ª, 3ª y 4ª de dicho contrato, sólo cabe interpretarlo en el sentido de que el lugar designado para la entrega era la hacienda mencionada y que esa entrega se hacía al tiempo de tomar el peso del pasto;

2º Que don José González Díaz, no ha justificado que practicara oportunamente diligencias encaminadas á recibirse en dicha hacienda del pasto que debió entregársele en julio y agosto de 1902, por lo cual y en razón de lo establecido en el considerando 3º de la sentencia de 1ª instancia, debe estimarse que infringió el contrato resistiéndose á recibir el pasto y á pagar su precio en el lugar y tiempo convenidos;

Eliminando también la cita del artículo 19 del Código Civil y conforme además con lo

Digitized by Google

dispuesto en el artículo 1564 de dicho Código se confirma, con costas del recurso, la referida sentencia de 7 de marzo del presente año.

Se previene que el señor Ministro Bezanilla Silva elimina igualmente, la cita del artículo 153 del Código de Comercio.

Redactada por el Ministro señor Bezanilla Silva.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—A. Bezanilla Silva.*

Contra esta sentencia interpuso don José González Díaz el recurso de casación en el fondo.

Expresando en el escrito en que lo formalizó las causales del recurso, sostiene que el fallo reclamado ha infringido los artículos 1560 y 1562 del Código Civil y los artículos 2155 y 153 del Código de Comercio.

La interpretación según la cual la entrega de la especie vendida debía hacerse en la hacienda de San Regis, al tiempo de tomar el peso, implica para el recurrente el quebrantamiento del artículo 1560 del Código Civil, porque desatiende la intención claramente manifestada por las partes en el contrato y en los antecedentes del juicio.

El telegrama exhibido por los demandantes, y su confesión hecha en el escrito de expresión de agravios contradicen la interpretación atribuída al contrato por la Corte y concurren á confirmar lo que consta de su tenor expreso, esto es, que el lugar designado para la entrega fué la estación de Los Andes.

La interpretación que se impugna lleva también envuelta la infracción del artículo 1562, pues deja sin efecto alguno la cláusula 2ª del contrato. Si se acepta que la entrega del pasto debía efectuarse en el establecimiento de San Regis, carece de objeto y de sentido la cláusula 2ª que fija el precio en consideración á la circunstancia de ponerse la cosa vendida en la estación de Los Andes.

El artículo 2º del Código de Comercio resulta infringido por haberse invocado como fundamento del fallo el artículo 1873 de' Código Civil. El contrato se refiere á un acto de comercio, ha sido celebrado por comerciantes, y las partes están de acuerdo en que se halla regido por las leyes especiales del ramo. La ley común no puede aplicarse sino á falta de disposición expresa de la ley especial, cosa que no sucede en el caso actual.

La sentencia ha violado el artículo 155 del mismo Código de Comercio al dar lugar al pago del precio con los intereses legales, pues no ha dado por establecido el hecho, para que tal resolución fuera aceptable en conformidad á dicho artículo, de que la cosa fué puesta en el lugar convenido á disposición del comprador y de que éste se dió por satisfecho de ella.

El fallo recurrido ha cometido también una doble violación del artículo 153.

La primera procede de establecerse en el considerando 3º que la circunstancia de no haber practicado González Díaz diligencias encaminadas á recibirse, en la hacienda de San Regis, del pasto que debió entregársele en julio y agosto, importa su resistencia á recibirlo; pues aquel artículo no supone ó presume esa situación, sino que la deriva del hecho no afirmado en el fallo, de rehusar el comprador, y de rehusar todavía sin justa causa, la recepción de la mercadería.

La segunda violación nace de reconocer acción en el vendedor para exigir el precio con intereses legales, sin establecer previamente ni consultar en autos el hecho de que el vendedor haya puesto las mercaderías á disposición del Juzgado de Comercio, para que ordenara su depósito y venta en martillo por cuenta del comprador.

Respondiendo, los señores Noguera, Vives y Cª solicitan la desestimación del recurso por ser absolutamente infundadas las causales que le sirven de base.

La interpretación atribuída al contrato en la sentencia es la única que se armoniza con el texto de la convención y la intención claramente manifestada en ella por las partes.

La cláusula 2ª no tuvo más objeto que determinar el precio en consideración á la circunstancia de que la mercadería sería puesta en la estación de Los Andes de modo que el flete del transporte del pasto desde San Regis, lugar de la entrega, á esa estación, era de cargo á los vendedores. Este es el solo alcance de la estipulación segunda. No podría darse tampoco otra inteligencia á la cláusula de que se trata, porque no se concibe que, sin

Digitized by Google

que el comprador se allanara á tomar el peso en la hacienda de San Regis y á admitir el pasto, pudiera éste llevarse á la estación de Los Andes para que González Díaz lo hiciera transladar al lugar de su ulterior destino. Á lo dicho se agrega la interpretación práctica que las partes dieron al contrato en la entrega de la primera partida, la cual se efectuó en San Regis, y una vez cumplida, los vendedores hicieron su transporte á la estación.

En la contestación á la demanda se invocaron las disposiciones de los artículos 1552, 1551 y 1826 del Código Civil, de manera que á la cuestión, según acuerdo de las partes, debían aplicarse de preferencia los preceptos del Código Civil. Esta situación no pudo ser modificada ni aun por acuerdo ó aceptación del apoderado de uno de los litigantes, porque carecía de facultad para ello. Además el Código de Comercio establece que las disposiciones del Código Civil son aplicables á los contratos mercantiles, sin perjuicio de las modificaciones que aquél contiene, y la prescripción del artículo 1873 del Código Civil, que invoca el fallo recurrido, no está modificada por ningún precepto del Código de Comercio.

Á la 4ª, 5ª y 6ª causales pueden oponerse las mismas consideraciones que acaban de oponerse respecto de la 3ª.

La Corte:

Considerando:

1º Que al establecer la sentencia recurrida que el lugar designado para la entrega del pasto era la hacienda de San Regis, se ha limitado á dar al contrato la inteligencia que juzgó más conforme á la voluntad de las partes, voluntad que ha deducido del contexto de varias de sus cláusulas y de la aplicación práctica que de él han hecho los interesados como se manifiesta por la prueba rendida, cuyo mérito ha apreciado el Tribunal en ejercicio de sus facultades privativas;

2º Que el Tribunal de la causa da por probados estos hechos; que Noguera, Vives y Cª tuvieron siempre disponible y en punto de entregar en el establecimiento de San Regis el pasto contratado, siendo infructuosas las gestiones que hicieron para que González Díaz se recibiera de él; y que este último no practicó oportunamente diligencias encaminadas á recibirse en dicho establecimiento de la especie que debió entregársele;

3º Que el fallo reclamado hace también mérito de la resolución de fs. 73, la cual, pronunciándose sobre la solicitud de los vendedores, que, fundados en la resistencia de González Díaz para recibir la especie comprada, la pusieron á disposición del Juzgado para que ordenara su depósito y venta en martillo por cuenta del comprador, decidió que estas operaciones se realizaran por cuenta de quien corresponda según el resultado del juicio;

4º Que, establecidos los hechos de que hablan los dos números anteriores, hechos que no pueden ser discutidos en el recurso, resulta que el Tribunal sentenciador ha aplicado correctamente el artículo 153 del Código de Comercio cuando ha resuelto que González Díaz debe pagar con los intereses legales, el precio estipulado de las dos partidas de pasto que se negó á recibir;

5º Que, juzgado el caso controvertido en conformidad al artículo 153 del Código de Comercio, por concurrir en él las circunstancias previstas en dicho artículo, no era procedente aplicar el artículo 155 del mismo Código, que contempla una situación diferente de la producida en la causa; y

6º Que, de lo expuesto en el considerando anterior, se desprende también que la cita del artículo 1873 del Código Civil, que trae la sentencia recurrida, no ha influído en lo dispositivo de ella, ni puede servir, por tanto, para fundar en su contra un recurso de casación en el fondo.

Visto además lo prevenido en los artículos 940 inciso 1º, 958, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 9 de junio último. Queda aplicada al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.—J. Alejo Fernández.*

———

Digitized by Google

Cas. en la forma.—30 de diciembre de 1904

Latorre con Rosa y Cª

Apelación.—Comparecencia del apelante.—Tabla.—Deserción.—Fallo.—Sentencia interlocutoria.

DOCTRINA:—*El Tribunal de segunda instancia no puede ver la apelación sin que la causa se halle en estado por haberse llenado todos los trámites exigidos por la ley.*

El apelante debe comparecer ante el Tribunal de Alzada dentro de tres días contados desde aquel en que se reciban los autos en secretaría; y si dentro de este plazo no comparece no puede continuarse en la tramitación del recurso y el apelado debe pedir necesariamente que se declare desierta la apelación. Es nulo por lo tanto el fallo dictado en una apelación cuando el Tribunal la ha puesto en tabla antes de la comparecencia del apelante; y aunque éste se haya apersonado al juicio el mismo día en que fué fallado el recurso.

En el juicio ejecutivo por cobro de pesos seguido por A. Rosa y Cª contra la Compañía Minera Paposo, se embargaron bienes sobre los cuales alegó dominio don Juan José Latorre.

Por tal motivo, se formó el correspondiente cuaderno de tercería y por sentencia de 1ª y 2ª instancia se dió lugar á ella, en virtud de los siguientes fundamentos:

1º Que el tercerista ha acreditado el hecho de pertenecer el bien embargado á la sucesión de don José Antonio Moreno;

2º Que, asimismo, ha acreditado que la comunidad existente está liquidándose y que uno de los comuneros es doña Delfina Zulueta de Barazarte.

Renovó entónces el ejecutante su petición de embargo, ampliándola á la cuota que en los bienes embargados correspondían á doña Delfina Zulueta, y pidió que el alzamiento del embargo y otras medidas que allí indica se entendieran solo respecto á la cuota ó parte que, en dichos bienes, correspondía al tercerista, dejándolo subsistente en lo demás. Rechazada también esta solicitud por sentencia de 7 de mayo de 1904, apeló aquél de dicha resolución para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se elevaron los autos, previa concesión del recurso y notificación de los interesados.

El Tribunal de Alzada mandó traerlos en relación y fijó día para la vista de la causa en la tabla del 3 de diciembre, á pesar de que el apelante no había comparecido aún á seguir la instancia, y cuando en consecuencia no se había tampoco notificado del decreto "en relación."

Así las cosas, la causa se vió por una de las Salas de la Corte el día señalado en la tabla, ó sea el 7 de diciembre de 1904, apareciendo en esa misma fecha, la siguiente notificación del decreto *en relación* hecha al procurador del apelante, que acababa de hacerse parte en el recurso:

"En 7 de diciembre de 1904 á las 11½ A. M. notifiqué á don Amadeo Gundelach. No firmó. —*O Vial.*"

Y vista la causa se dictó el mismo día la sentencia de 7 de diciembre que confirmó sin modificación la resolución apelada.

Con todos estos antecedentes ha interpuesto A. Rosa y Cª recurso de casación en la forma contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, y formalizándolo dice lo que sigue:

El recurso de casación en la forma se concede por excepción, según el artículo 942 del citado Código de Procedimiento Civil; contra las sentencias interlocutorias cuando en la 2ª instancia se dictaren sin previo emplazamiento de la parte agraviada, ó sin señalar día para la vista de la causa.

Estimo que la resolución de US. Iltma. de fecha 7 de diciembre, que se pronuncia sobre la apelación deducida en estos autos, infringe el artículo 942 citado.

En efecto, consta de autos que US. Iltma. se pronunció sobre la apelación, habiéndose he-

Digitized by Google

cho figurar la causa en tabla el día 7 de diciembre, sin que mi parte, A. Rosa y Cª, fuera notificada del decreto en relación. En consecuencia, la resolución de US. Iltma. se ha dictado sin previo emplazamiento ni citación para oír sentencia de la parte agraviada. También se ha dictado sin señalar día para la vista de la causa, pues, aun cuando en el hecho se hizo figurar la causa en la tabla, la circunstancia de no haber sido notificada mi parte del decreto en relación, trae como consecuencia legal el no haberse hecho el señalamiento de día, ya que para ello es menester que preceda la notificación.

Mi parte tiene en este caso el carácter de apelante, procedía, por tanto, que el apelado hubiera pedido forzosa é ineludiblemente la deserción del recurso, dentro de lo prescripto en el artículo 224 del Código de Procedimiento Civil.

La causa no ha podido figurar en la tabla sino con el único y exclusivo objeto de que el Iltmo. Tribunal se pronunciara sobre la deserción; tan es así que el mismo día en que apareció en tabla, me hice parte por los señores A. Rosa y Cª, á fin de evitar la deserción, pues con sobrado fundamento creí que lo que figuraba en tabla era la deserción.

El Iltmo. Tribunal, no se si por el hecho de haberme hecho parte, creyó que podía pronunciarse sobre la apelación, ya que así efectivamente lo hizo.

Si tal hubiera sido la razón que tuvo en vista el Iltmo. Tribunal, estimo que no es legal ni bastante. Al presentar el poder, se quiso evitar la deserción, ya que debió haberse ella pedido forzosamente, (artículo 224 del Código de Procedimiento Civil) y la prueba más evidente de esto es que el patrocinante de mi parte no concurrió á los estrados del Iltmo. Tribunal, pues, con sobrada razón se juzgó que se trataba de un simple trámite.

La resolución, pues, de US. Iltma. se ha dictado privando á la parte de todo medio de defensa y ello, en su concepto, la vicia de nulidad.

La Corte:

Con lo relacionado y considerando:

1.º Que para que un Tribunal de Alzada que conoce de una causa en 2ª instancia, dicte en ella sentencia firme es indispensable que dicha causa se encuentre en estado, esto es, que se hayan cumplido debidamente los trámites ó requisitos dispuestos por la ley para el recurso que ha motivado la instancia;

2º Que, de acuerdo con los procedimientos establecidos para la alzada en el Código de la materia, el apelante de una resolución expedida por un Tribunal de 1ª instancia que resida en la misma ciudad donde funciona la Corte revisora, sólo tiene el plazo de 3 días para comparecer ante el Tribunal Superior, contado este plazo desde que se reciban los autos en la Secretaría del Tribunal de 2ª instancia;

3º Que, si dentro del plazo indicado no hubiere comparecido el apelante, no puede continuarse en la tramitación del recurso, y el apelado debe pedir necesariamente que se declare desierta la apelación, caso en que el Tribunal habrá de resolver lo que corresponda en orden á esta petición, con solo el mérito del certificado del Secretario;

4º Que de lo expuesto en los considerandos anteriores, resulta que mientras el apelante no haya comparecido á seguir la instancia, notificándose de las providencias que fijan su estado ó no haya expresado agravios en su caso, el Tribunal de Alzada no puede hacer figurar el asunto en la tabla, que debe formar el último día hábil de cada semana de todos los negocios que se encuentran en estado y de que deba conocer en la semana siguiente, en la cual tabla se señala el día para la vista de la causa.

5º Que, en consecuencia, la Corte de Apelaciones de Santiago no debió hacer figurar el presente juicio en la tabla del 3 de diciembre, ni señalar en ella día para su vista, por cuanto no habiendo comparecido aun en esa fecha el apelante, la causa no se encontraba en estado; y, por lo mismo, la sala sentenciadora debió limitarse sólo á declarar desierto el recurso, si tal resolución procedía, ó á suspender la vista de la causa hasta que, llenados todos los trámites necesarios, pudiera aquélla figurar debidamente en la tabla;

6º Que, al proceder en otra forma, pronunciándose sobre el fondo del recurso, á pesar de

Digitized by Google

los defectos apuntados, la mencionada Sala falló en realidad el negocio sin que las partes hubieran sido citadas para sentencia y sin que se hubiera señalado día para la vista de la causa;

7º Que, aun cuando por regla general solo se concede el recurso de casación contra las sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación, caracteres de que carece la de que aquí se trata, el recurso de casación en la forma se concede también por excepción contra toda sentencia interlocutoria, cualquiera que sea su naturaleza, cuando se dicta en la segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada ó sin señalar día para la vista de la causa, defecto este último en que se ha incurrido en el caso de este recurso, según se ha dicho en el considerando anterior;

8º Que, si bien es verdad que á Rosa y Cª se notificó de la providencia y se hizo parte en la instancia, según consta de la diligencia de fs. 54, tales actos posteriores á la formación de la tabla del 3 de diciembre, ó sea, del decreto que señaló día para la vista de la causa, no sanean por sí solos el vicio original de dicha tabla, ni dan mérito para considerar notificado al apelante por cuanto en las referidas diligencias no aparece que tuviera conocimiento de la tabla ni de que el fondo del negocio debiera verse en ese mismo día, circunstancia que impide aplicar para este caso la disposición del artículo 58 del Código de Procedimiento Civil.

Por tales consideraciones y visto además lo prevenido en los artículos 223, 224, 170, 169, 942, 941, 959 y 979 del Código más arriba citado, se declara que ha lugar al recurso interpuesto, y en consecuencia se invalida la resolución pronunciada en 7 de diciembre en curso, por la Corte de Apelaciones de Santiago, y repónese el proceso al estado de señalar nuevo día para la vista de la causa.

Redactada por el señor Ministro Foster Recabarren.—*Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo. — V. Aguirre V. — Abel Saavedra. — E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—30 de diciembre de 1904

Lockett Bross y Cª con Municipalidad de Iquique

Reclamo de avalúo.—Clasificación de patente.—Apelación de las resoluciones del Juez.—Improcedencia.

DOCTRINA:—*No es aplicable á las reclamaciones á que pueda dar origen la formación de la matrícula de patentes de industrias y profesiones el artículo 50 de la ley de 22 de diciembre de 1891.*

Según el artículo 34 de esta ley las rentas municipales se componen de los impuestos que enumera, entre los cuales indica el de patentes sobre industrias y profesiones; pero dicha disposición legal al hacer esta enumeración se refiere al impuesto establecido y reglamentado por la ley de 22 de diciembre de 1866 y que la ley de 28 de julio de 1888 había dispuesto que "sería percibido por las oficinas fiscales y su producto entregado á las Municipalidades respectivas"; y por lo tanto, lo deja sometido á las disposiciones de la referida ley de 22 de diciembre de 1866.

Esto se confirma con las disposiciones de los artículos 35 y siguientes del título 5º de la Ley de Municipalidades que reglamentan minuciosamente los impuestos, personal y de haberes muebles é inmuebles creados por ella, las cuales no se refieren al de patentes sino para indicar en el inciso último del artículo 44 como ha de componerse la comisión que forme su matrícula. El contexto de las disposiciones de la ley y la historia fidedigna de su establecimiento corroboran esta interpretación.

El cobro del impuesto de patente está autorizado además por la ley periódica de

Digitized by Google

contribuciones con arreglo á la ley de 22 de diciembre de 1866, y con arreglo al artículo 10 de esta ley el Juez de Comercio decide sin ulterior recurso los reclamos sobre la clasificación de patentes profesionales é industriales, siendo, por lo tanto, improcedente el recurso de apelación de sus resoluciones.

———

Vistos: don León B. Northcote por los señores Lockett, Bross y Cª, expone:

Que la comisión avaluadora respectiva ha estimado las oficinas Peruana, San Donato y Buen Retiro en $ 450.000, $ 680.000 y $ 800 mil, respectivamente; que no existiendo razón para el aumento, pide se reduzca el avalúo de la primera á $ 250.000; el de la segunda á $ 320.000 y el de la tercera en un 25%.

Por último, reclama de la patente de casa importadora de primera clase que la comisión ha puesto á sus representados y pide quede como importadora de segunda clase conforme á los años anteriores.

Citados á comparendo el reclamante y la comisión avaluadora, ésta expuso: que estaba de acuerdo en reducir el avalúo de la oficina Buen Retiro á la suma de $ 650.000; y que mantenía los avalúos de las oficinas San Donato y Peruana.

Respecto á la casa Lockett, la misma comisión expresó haber aumentado á $ 2.000 la patente de $ 500, en atención á que la Administración de Aduana de este puerto la ha calificado como casa importadora de primera clase, como lo manifiesta con el certificado que presenta al Juzgado.

Con el mérito de autos y teniendo presente lo expuesto por las partes en el comparendo que precede, se declara:

1º Se reduce el avalúo de la oficina Peruana á $ 250.000;

2º Que se rebaja á $ 500.000 la tasación de la oficina San Donato;

3º Que se reduce á $ 650.000 el avalúo de la oficina Buen Retiro; y

4º Se desecha el reclamo referente á la clasificación de casa importadora de primera clase que se ha hecho de los reclamantes.—*R. Fuenzalida.*

Apelada esta sentencia,

La Corte resolvió:

Tacna, 7 de noviembre de 1903.—Vistos: don León B Northcote por los señores Lockett Bross y Cª ha apelado de la resolución de 15 de octubre último, en la parte que desecha el reclamo referente á la clasificación de la patente que se le ha asignado en la matrícula como casa importadora de primera clase.

Teniendo presente:

Que la Ley Orgánica de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891, al determinar en su artículo 34 que las rentas municipales se componen, entre otras, del impuesto de patentes sobre industrias y profesiones, no ha alterado ni la cuantía ni la manera de clasificar dichas patentes, establecidas por la ley de 22 de diciembre de 1866;

Que la ley vijente de 22 de julio de 1902, que autorizó el cobro de las contribuciones fiscales y municipales, como las de igual clase que la han precedido, establece en el número 2º del artículo 2º que el impuesto de patentes sobre profesiones é industrias se cobrará conforme á las leyes de 22 de diciembre de 1866 y 22 de diciembre de 1891;

Que si bien el artículo 50 de esta última ley prescribe que las apelaciones deducidas sobre las resoluciones del Juez serán resueltas por los tribunales de alzada respectivos, esta disposición se refiere manifiestamente á las apelaciones que se deduzcan contra las resoluciones que recaigan en los reclamos sobre la lista de los habitantes que deben pagar el impuesto personal (impuesto cuyo cobro no está autorizado por la ley correspondiente) y sobre la lista ó rol de avalúos de los haberes de que tratan los artículos que le preceden;

Que el artículo 10 de la citada ley de 22 de diciembre de 1866 atribuye al Juez de Comercio la decisión, sin ulterior recurso, de los reclamos sobre clasificación de patentes profesionales é industriales.

En mérito de estas consideraciones y leyes referidas, se declara improcedente, en la parte

Digitized by Google

apelada, el recurso deducido contra la resolución citada al principio de esta sentencia.

Redactada por el señor Ministro Vega.—*Aníbal Palacios.—R. Vega.—M. A. Quirell.*

Contra esta sentencia se ha deducido recurso de casación en el fondo. En primer lugar se sostiene su procedencia, porque la referida resolución es definitiva, ó en caso de ser interlocutoria es de aquellas que ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación, y de consiguiente, se dice, en uno y otro caso, el artículo 934 del Código de Procedimiento Civil concede dicho recurso.

Entrando en los fundamentos de la reclamación, se dice: que la sentencia de la Corte ha infringido el artículo 50 de la Ley de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891, que concede en términos expresos el recurso de apelación que dicho Tribunal ha declarado improcedente y de este modo ha quedado inamovible el fallo de primera instancia en la parte que determina que la casa comercial Lockett Bross y Cª debe pagar una patente de $ 2.000 como casa importadora de primera clase. La Corte ha fundado su declaración en el artículo 10 de la ley de 22 de diciembre de 1866, que atribuye al Juez de Comercio la decisión, sin ulterior recurso, de los reclamos sobre clasificación de patentes profesionales é industriales, sin recordar que ese artículo se encuentra expresamente derogado por el artículo 50 de la ley vijente de Municipalidades.

Desde la aplicación de esta ley, se agrega, este impuesto ha quedado sometido, en primer lugar á la ley de 22 de diciembre de 1891, y en segundo lugar, y solo en aquello no previsto ó que no sea contrario, á la ley de 22 de diciembre de 1866; y es por esto que la ley vigente de 22 de julio de 1902, (fecha en que acaecieron los hechos de que trata el recurso) que autorizó el cobro de las contribuciones, establece en el número 2º del artículo 2º que el impuesto de patentes se cobrará conforme á las leyes indicadas.

Es por lo tanto inaceptable, añade el recurrente la interpretación restrictiva que ha dado la Corte de Tacna al artículo 50 de la Ley de Municipalidades; pues ese artículo se refiere tanto á los reclamos de avalúos de los haberes como á los de patentes industriales y profesionales. El artículo no hace distinción alguna entre los diversos reclamos y los comprende á todos desde que no excluye expresamente á ninguno de ellos.

La Corte:

Considerando:

1º Que el artículo 34 de la ley de 22 de diciembre de 1891, dispone lo siguiente:

Las rentas municipales se componen:

1º De un impuesto personal de $ 1 á 3, que no podrá destinarse á otro objeto que al sostenimiento de las escuelas primarias del Municipio;

2º De un impuesto sobre los haberes muebles é inmuebles que no podrá exceder de un 3 por mil;

3º De un impuesto sobre el expendio de tabacos y bebidas alcohólicas;

4º De las cantidades que el Congreso Nacional votará anualmente para el sostenimiento de los servicios municipales;

5º De los producidos de las propiedades y demás bienes municipales; de las multas y cualquiera otra clase de entradas;

6º Del impuesto de patentes sobre industrias y profesiones.

2º Que, como aparece de su contexto, la disposición legal que se deja transcrita y que indicó la composición de las rentas municipales, creando, al efecto, diversos impuestos, se limitó, en cuanto al de patentes, á decir que formaría parte de aquellas rentas "el impuesto de patentes sobre industrias y profesiones", esto es, el impuesto establecido y reglamentado por la ley de 22 de diciembre de 1866 y que la de 28 de julio de 1888 había dispuesto que "sería percibido por las oficinas fiscales y su producto entregado á las Municipalidades respectivas."

3º Que no siendo el propósito de la ley municipal establecer una contribución nueva sobre la misma materia, sino incluir entre las rentas de la Municipalidad el impuesto entonces existente sobre industrias y profesiones, es claro que dicho impuesto continuaba siendo regido por las disposiciones de la ley de 22 de diciembre de 1866, salvo en cuanto estas dis-

Digitized by Google

posiciones fueran modificadas por las de la Ley Orgánica de Municipalidades;

4º Que los artículos 35 y siguientes del título 5º de la Ley de Municipalidades—que reglamentan minuciosamente los impuestos personal y de haberes muebles é inmuebles, determinando las personas ó bienes sometidos al impuesto—ó exceptuados de la contribución, la cuota de ésta, la manera de nombrar los tasadores que deben hacer los avalúos, el procedimiento que debe seguirse, etc., no se refiere al impuesto de patentes sino para indicar, en el inciso último del artículo 44 como ha de componerse la comisión que forme su matrícula.

Y así, para mencionar solo estas disposiciones de la ley, el inciso 1º del artículo 44 dice: "En su primera sesión las nuevas municipalidades, y en los años siguientes, en la primera sesión del mes de mayo de cada año, elegirán tres tasadores para hacer el avalúo de los haberes y formar la lista de los habitantes que deben pagar el impuesto personal". El 46 establece que los tasadores deberán terminar su trabajo y presentarlo antes del 15 de agosto formando el rol por subdelegación.

El artículo 48, que es decisivo, dispone textualmente que la "Municipalidad examinará las listas de avalúo, hará en ellas las modificaciones que de acuerdo con los tasadores considere necesarias para asegurar la uniformidad y la más equitativa igualdad de las avaluaciones, y ordenará en seguida la publicación de las dos listas, desde el día 1º al 10 de septiembre, en un periódico del departamento, si lo hubiere, ó en el más inmediato, y en todo caso, por carteles."

El artículo 48 ordena publicar "las dos listas, refiriéndose á dos listas determinadas ó conocidas. El artículo 48 llama lista de avalúos al rol de propiedades que forman los tasadores; y el artículo 44 inciso 1º, habla de la lista de los habitantes que deben formar los mismos tasadores. Luego, cuando el artículo 48 ordena hacer la publicación de las dos listas, no puede hablar sino de las dos listas de que trata determinadamente la ley—de la lista de avalúos que menciona el artículo 48 y de la lista de habitantes á que se refiere el artículo 44. Estas son, en consecuencia, las dos listas que se publican del 1º al 10 de septiembre, las únicas que llegan á conocimiento de los interesados, porque, con este objeto se hace la publicación; y las únicas, por tanto, que, en cuanto son susceptibles de ello, pueden servir de materia á las reclamaciones y recursos de que tratan los artículos 49 y 50.

El primero de estos artículos previene que los que se consideren perjudicados por estos avalúos, los de los bienes practicados por los tasadores—podrán reclamar hasta el 20 de septiembre ante el Juez de Letras. El 50 dice que las apelaciones deducidas sobre las resoluciones del Juez—es decir, sobre las resoluciones recaídas sobre las únicas reclamaciones que pueden formularse—serán resueltas dentro de cierto término por los Tribunales de Alzada;

5º Que la historia fidedigna de la Ley de Municipalidades confirma la inteligencia que se ha atribuído á sus preceptos en los números precedentes.

El proyecto aprobado por la Cámara de Diputados no contenía la disposición que forma hoy el número 6º del artículo 34, ni la del inciso final del artículo 44. Y á pesar de que no se incluía el impuesto de patentes entre las rentas municipales, ni se constituía la comisión encargada de formar la matrícula para el pago de este impuesto, el artículo 52 concebido, más ó menos en los mismos términos del que lleva en la ley el número 48, ordenaba también hacer la publicación de *las dos* listas; el 53, igual al 49 actual, disponía como éste que "los que se consideren perjudicados por *estos avalúos* podrán reclamar hasta el 20 de septiembre ante el Juez de Letras", y por último, el 54, correspondiente al 50 de la ley, establecía igualmente que "las apelaciones deducidas sobre las resoluciones del Juez serían resueltas por los Tribunales de Alzada respectivos antes del 30 de noviembre."

Agregados en el Senado los incisos á que se ha hecho referencia concernientes al impuesto de patentes, á fin de dejar establecido que "esta ley no quedaría derogada sino en la parte que no fuese contraria" á la que se discutía, se acordó agregar al respectivo artículo de los transitorios que declara "derogadas desde el 1º de abril de 1892" las leyes que enumera, el siguiente inciso que no contenía el artículo

Digitized by Google

aprobado por la Cámara de Diputados, "de 28 de julio de 1888 (de patentes sobre industrias y profesiones) con la parte que sea contraria á las disposiciones de la presente ley;"

6º Que de lo expuesto anteriormente se desprende con toda claridad que no es aplicable á las reclamaciones á que puede dar origen la formación de la matrícula de patentes sobre industrias y profesiones el artículo 50 de la ley de 22 de diciembre de 1891 y que, por consiguiente, no se ha infringido este artículo al repudiar su aplicación la Corte de Tacna al caso que ha motivado el presente recurso;

7º Que no se ha reclamado de la sentencia recurrida por quebrantamiento de ningún otro precepto legal.

Visto además lo prescripto en los artículos 945, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo, interpuesto contra la sentencia de 17 de noviembre de 1903. Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 150 consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra.

Esta sentencia ha sido acordada contra el voto del señor Ministro Alfonso, quien opinó por dar lugar al recurso en virtud de los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.

Los señores Ministros Rodríguez y Fóster Recabarren, aunque piensan que son apelables las resoluciones que pronuncien los jueces letrados sobre las reclamaciones de patentes, sentido en el cual están conformes con la opinión del Ministro disidente, señor Alfonso, aceptaron, sin embargo, la sentencia acordada por la mayoría por cuanto, en su concepto, no se han citado en el recurso las verdaderas leyes infringidas por el Tribunal sentenciador.—*José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—V. Aguirre V.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Voto especial

En el recurso de casación en el fondo interpuesto por la casa comercial Lockett Bross y Cª de Iquique contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna, que declaró inapelable una resolución del Juzgado de Letras que había negado lugar á la reclamación de patentes formulada por aquella casa, el infrascripto ha opinado que debe admitirse dicho recurso.

Lockett Bross y Cª que habían figurado como importadores de segunda clase, fueron clasificados en la matrícula de 1903 como importadores de primera clase, obligados á pagar $ 2.000 en lugar de $ 500; por esta causa dedujeron el reclamo que autoriza el artículo 10 de la ley de 22 de diciembre de 1866, que dispone que el contribuyente que no se conformare con la clasificación que se haya hecho de su industria, podrá entablar su reclamo ante el Juez de Comercio, quien decidirá *sin ulterior recurso.*

La Corte de Iquique, sosteniendo que este precepto está en vigor, negó lugar á la apelación del contribuyente, según el cual la disposición legal que rige es la de la ley orgánica municipal, que en sus artículos 49 y 50 ordena que los que se consideren perjudicados por los avalúos, que se mandan practicar por los artículos anteriores, podrán reclamar ante el Juez de Letras, y las apelaciones que se deduzcan serán resueltas antes del 30 de noviembre.

Alega el recurrente que estos preceptos han derogado el artículo 10 de la ley sobre patentes, que, aplicándolo, la Corte ha infringido el artículo 50 citado.

La cuestión que hay que decidir en este recurso está reducida á establecer si el artículo 10 de la ley de 1866 ha sido ó nó derogado por la ley orgánica de 1891.

Mientras las dos leyes mencionadas fueron la única norma que sirvió para regir en esta materia, refiriéndose la de 1891 á reclamación sobre avalúos que no manda practicar la de 1866, se suscitaba naturalmente la duda de si la primera había dejado en este punto en vigor la segunda, que por lo demás continuaba rigiendo en asuntos de patentes, no apareciendo en la enumeración de las leyes derogadas que hace el artículo 7º transitorio de la ley municipal. Podría creerse que, al autorizar ésta la reclamación sobre los avalúos y no existiendo tales avalúos en materia de patentes, ya que la comisión que se nombra debe formar la matrícula, el organismo creado por la ley de 1866 quedaba en todas sus partes en

Digitized by Google

pie y por lo tanto en vigor el precepto que ordena decidir sin ulterior recurso las reclamaciones que se dedujeran sobre la clasificación.

En este estado se dictó la ley de 10 de enero de 1900 que dice: "Artículo único: cuando no se haya hecho el avalúo de los haberes ni formado la matrícula para el pago de patentes, de conformidad á los artículos 44 y siguientes de la ley de 22 de diciembre de 1891, regirán el avalúo y matrícula aprobados el año anterior;

"Los que se consideren perjudicados por estos avalúos podrán reclamar en los plazos y en la forma establecidos en el artículo 49 y siguientes de la misma ley."

En presencia de este texto legal, que da su inteligencia y alcance verdaderos á los artículos 49 y 50 de la ley orgánica municipal, cree el infrascripto que no es posible desconocer que el artículo 10 de la ley de 1866 ha sido derogado y que existe el derecho de apelar del fallo que se pronuncie sobre una reclamación contra la matrícula.

La ley de 10 de enero transcripta quiso poner remedio conjuntamente á la incorrección que se notaba tanto de no practicarse el avalúo de los haberes como de no formarse la matrícula para el pago de las patentes, y ordenó que rigiesen el avalúo y matrícula aprobados el año anterior, los que se considerasen perjudicados podían reclamar ante el Juez de primera instancia y en apelación ante la Corte respectiva.

El infrascripto sostiene que este último precepto es aplicable, así al avalúo de los haberes como á la formación de la matrícula, y que un reclamo contra la clasificación hecha en ésta tiene dos instancias, no estando en consecuencia sujeto al artículo 10 de la ley de 1866, que mandaba decidirlo por el Juez de Comercio, sin ulterior recurso.

En efecto, la ley de 10 de enero de 1900 está dando reglas, á la vez para el avalúo de los haberes y para la formación de la matrícula; como aparece claro de su inciso 1º: une dos cosas distintas, como son avalúo y matrícula, para establecer que, si faltan uno y otro, regirán el avalúo y matrícula del año anterior. Agrega en su 2º inciso los recursos de que pueden valerse los que se crean perjudicados por *estos avalúos.*

No se concibe por descuidada que sea la redacción de nuestras leyes, que destinada la primera parte de ese precepto á las dos materias que comprende, la segunda se ocupara solo en una de ellas sin preocuparse de deslindar el campo restringido que se atribuye á esta última. Debe considerarse lógicamente que el 2º inciso ha tratado de las mismas materias que el primero, desde que no se ha expresado claramente lo contrario como era indispensable para evitar errores.

Es digna de notarse la redacción de dicho inciso 2º, en el cual se dice *los que se consideren perjudicados por estos avalúos*, etc., empleándose la frase en plural, cuando había sido usada en el inciso 1º en singular, *el avalúo de los haberes;* lo que autoriza para creer que esa redacción del inciso 2º se refiere á las dos materias que reglamentó el inciso 1º de la ley, impropiamente es cierto, porque, como se ha dicho, en la formación de la matrícula de patentes no hay avalúo, sino clasificación de giros, industrias y profesiones y al determinar que son de tal clase ó categoría, en realidad dispone que el comerciante ó profesional clasificado debe pagar tal ó cual cantidad. En el fondo de las cosas la comisión matriculadora de patentes hace un verdadero avalúo.

Por esto puede creerse que el legislador, al redactar el inciso 2º de la ley de 10 de enero, comprendió en su precepto el avalúo de los haberes y la matrícula de patentes; de otra suerte no se concibe que haya querido manifestar la misma idea diciendo en pocos renglones *avalúo de los haberes, y estos avalúos*, es decir, valiéndose de expresiones diversas.

Además, no hay motivo que haga comprender por qué se ha creido necesario expresar el derecho que puede hacer valer el perjudicado en el avalúo de los haberes y no decir nada respecto del derecho del perjudicado en la matrícula, cuando ambos se encuentran en la misma situación jurídica, cual es, la de regir el mismo avalúo y la misma matrícula del año anterior. Situación nueva é igual en los dos casos, y que sería salvada en el uno y no en el otro, ya que la ley de 1866 nada ha dispuesto

Digitized by Google

para la eventualidad en que no se hubiere formado la matrícula. La ley de 10 de enero será defectuosa en su redacción, pero no tiene la inconsecuencia de hacer regir la matrícula de un año para el siguiente sin determinar como deberá procederse cuando hay contribuyentes que se crean perjudicados.

Considera el infrascripto que, aun cuando no lo exprese la ley de enero de 1900, interpreta en el punto discutido la ley municipal.

Santiago, 30 de diciembre de 1904.—*José Alfonso.*

Cas. Civ.—30 de diciembre de 1904

Aninat con Ferrecio y Cª

Compraventa mercantil.—Prueba testimonial.—Entrega parcial de la cosa vendida; pago del precio.

DOCTRINA:—*La existencia de una obligación mercantil puede acreditarse con prueba testimonial cualquiera que sea su cuantía.*

Por regla general la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio y de conformidad con el artículo 155 del Código de Comercio, puesta la cosa á disposición del comprador y dándose éste por satisfecho de ella, deberá pagar el precio en el lugar y tiempo estipulado. Esta regla no está modificada por el inciso 2º de artículo 157 de ese Código que sólo conl templa el efecto de las entregas parciales aceptadas por el comprador; pero que no estatuye cosa alguna en cuanto al vigor y observancia de las cláusulas del contrato referentes al lugar, tiempo y modo del pago del precio, no imponiendo de derecho al comprador la consumación parcial de una venta por la entrega de parte de las mercaderías vendidas, la obligación de pagar el precio al contado, de tal modo que quede excluída toda convención en contrario, puesto que el pago al contado no es un requisito esencial de perfeccionamiento de la venta, la cual puede haberse celebrado á plazo en cuanto al pago del precio.

La apreciación del contrato que á este efecto haga el Tribunal sentenciador, en uso de sus facultades privativas, es inamovible.

Don Jorge C. Aninat, en ejercicio de la acción concedida al vendedor por el artículo 1873 del Código Civil, entabló en Valparaíso demanda en marzo de 1902, para que Ferrecio y Cª le pagasen, con indemnización de perjuicios, la cantidad de $ 914,85, precio de seis pipas de alcohol que les había vendido, á razón de 45 centavos el litro, y las cuales habían recibido á su satisfacción los demandados.

Ferrecio y Cª contestaron que esas seis pipas eran parte de once de igual capacidad que habían comprado á Aninat con la condición de que el precio se pagaría despues de 60 días de entregada la última; por lo cual, pidiendo que se les absolviese de la demanda, reconvinieron á Aninat, en virtud de lo prevenido en el inciso 3º del artículo 157 del Código de Comercio, para que se declarase que, en el término de 24 horas, debía de completar la entrega de la mercadería que vendió á los demandados, poniendo á su disposición las cinco pipas restantes, ó indemnizarles los perjuicios que les había ocasionado el cumplimiento imperfecto del contrato, y que consistían principalmente en el mayor precio que el alcohol había alcanzado después de la venta.

El Juez de Valparaíso resolvió con fecha 27 de diciembre de 1903:

Considerando:

Digitized by Google

1º Que las tachas no han sido probadas en lo tocante á los testigos Bernardini y Ratto, y respecto de los otros, fueron desechadas por auto; de fs. 35.

2º Que, tratándose de obligaciones mercantiles, como son las que aquí se ventilan, puede acreditarse su existencia con prueba testimonial, cualquiera que sea su cuantía;

3º Que á lo menos con dos de los testigos que deponen al tenor del interrogatorio, han justificado los señores Ferreccio y Cª que el contrato con don Jorge Aninat fué por once pipas y en la forma que determina la contestación de la demanda;

4º Qne el pago de la obligación, salvo en casos distintos del presente, no puede exigirse antes de expirar el término convenido, y este término debía comenzar, según el contrato, desde la entrega de la última de las once pipas; y

5º Que, en orden á los perjuicios que cobran Ferreccio y Cª sólo se ha acreditado que el costo del alcohol aumentó considerablemente desde el 5 de enero de 1902 hasta el 25 de julio de ese año; pero, como se reconviene por la entrega de la especie misma, y no por valor al tipo de la venta, es claro que si ha de entregarse la especie, tendrá ésta el mayor importe en que se hacen consistir los pretendidos perjuicios.

Vistos los artículos 1698 y 1496 del Código Civil; 128, 155 y 156 del de Comercio; y 151, 196 y 374 del de Procedimiento del ramo, se resuelve que no ha lugar á las tachas ni á la demanda, y que ha lugar á la reconvención en cuanto se exige la entrega de las cinco pipas de alcohol que ahí se indican, entrega que se hará dentro de tercero día, desechándose dicha reconvención por lo demás.—*José R. Guzmán.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Valparaíso resolvió:

Valparaíso, agosto 18 de 1904.—Vistos: Teniendo además presente que no es aplicable al caso de autos lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Comercio, por cuanto la estipulación de las partes, según aparece de la prueba rendida, modificó esa disposición legal en el sentido de que no podría exigirse el pago de las once pipas de alcohol sino después de entregada la última, lo que virtualmente manifiesta que el comprador podía aceptar entregas parciales sin obligarse al pago inmediato de ellas;

Se confirma la sentencia apelada de 27 de diciembre de 1903, reservándose al demandante sus derechos para exigir en su oportunidad el pago de las seis pipas de alcohol entregadas.

Acordada por unanimidad en cuanto á la reconvención; y en cuanto á la demanda por los señores Ministros Moreno y Silva y por el señor Ministro Bezanilla Silva, llamado á dirimir el empate que se produjo en la primera vista de la causa, contra el voto de los señores Presidente Pineda y Ministro Alamos González, que estuvieron porque se revocase en esta parte la sentencia apelada y porque se diese lugar á la demanda, teniendo presente que los compradores Ferreccio y Cª aceptaron una entrega parcial de seis de las once pipas de alcohol compradas, y que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 157 del Código de Comercio, debe tenerse por consumada la compraventa con respecto á la porción de las seis pipas recibidas parcialmente.

Redactada por el señor Ministro Silva.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos González.—A. Bezanilla Silva.*

Contra esta sentencia interpuso don Jorge C. Aninat recurso de casación en el fondo, exponiendo, al formalizarlo, que el fundamento adoptado por la Corte de Apelaciones para confirmar el fallo de primera instancia, descansa en una suposición que no tiene asidero ni en los hechos, ni en la ley, pues es inexacta la afirmación de la sentencia de que la estipulación de las partes modificara lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Comercio en el sentido de que el pago de las once pipas de alcohol sólo deberá hacerse después de entregada la última.

Para manifestar dicha inexactitud, agrega el recurrente que, supuesto el contrato de las once pipas, ya que su existencia se dá por establecida en el fallo, en vano se buscará en él una estipulación en que las partes hayan expresado su voluntad de modificar ó atemperar el texto de una ley. Sólo podrá encontrarse la estipulación de la pregunta 5ª del interrogatorio, "que significa única y exclusivamente el

Digitized by Google

pacto relativo á la entrega de un conjunto de mercaderías vendidas y el plazo fijado para el pago de su precio". Tanto da esa estipulación como cualquiera otra que se hubiese adoptado, que signifique la obligación de pagar el precio solo 60 días después de la entrega total de las mercaderías vendidas.

En uno y en otro caso continúa diciendo, es indudable el derecho del comprador para resistir toda entrega parcial que se pretendiera hacerle, y si renuncia á ese derecho de resistencia y acepta una entrega parcial, incurre por su propia voluntad en la circunstancia prevista por el inciso 2º del artículo 157 del Código de Comercio, y por ende, en la sanción de tenerse por consumada la venta á esa entrega parcial.

La sentencia, para aplicar una doctrina contraria á la legal, se ha visto obligada á suponer, por deducción virtual, que el comprador podía aceptar entregas parciales sin obligarse al pago inmediato de ellas, lo cual no aparece pactado en el contrato ni establecido por los contratantes, en el acto mismo de la entrega, pues ésta se verificó con aceptación expresa de los compradores, como lo justifica el documento, ni ellos hicieron reserva ni protesta de ningún género.

En consecuencia, concluye el recurrente, al negar la Corte de Apelaciones lugar á la demanda, ha infringido abiertamente el artículo 157 del Código de Comercio, infracción que ha influído sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Elevados los autos ante la Corte, Aninat no compareció á fundar el recurso, por cuya rebeldía se entregaron los autos al Ministro del Tribunal que ha informado en esta causa.

La Corte:

Considerando:

1º Que el Tribunal sentenciador, apreciando en uso de sus facultades privativas, los hechos de la causa; ha dado por establecido que el contrato de venta á que se refiere la demanda, fué por once pipas de alcohol, de las cuales seis han recibido Ferrecio y Cª; y que éstos debían cubrir el precio total estipulado en el mismo contrato, sesenta días después de que el vendedor don Jorge C. Aninat les hubiera entregado la última pipa de la partida;

2º Que el recurrente, si bien acepta la fijación inamovible de las cláusulas del contrato, hecha por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, funda el recurso en que por la circunstancia de haber recibido Ferrecio y Cª seis de las once pipas compradas por ellos, habían renunciado al derecho que la ley les daba de resistir la entrega parcial de las mercaderías vendidas; y que en virtud de lo dispuesto por el artículo 157 del Código de Comercio, la venta debía tenerse por consumada en cuanto á las seis pipas recibidas, quedando así los compradores obligados á su pago inmediato. Por lo cual, el Tribunal sentenciador, al hacer, en el fallo recurrido, la deducción de que los contratantes habían modificado ese precepto legal y al rechazar por tal causa la demanda, había infringido el artículo citado;

3º Que, por regla general, la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, y de conformidad con lo prevenido en el artículo 155 del Código de Comercio, puesta la cosa á disposición del comprador y dándose éste por satisfecho de ella, deberá pagar el precio en el lugar y tiempo estipulados;

4º Que esta regla no ha sido modificada por el inciso 2º del artículo 157 del mismo Código, que sólo contempla el efecto de las entregas parciales aceptadas por el comprador, pero, que no estatuye cosa alguna en cuanto al vigor y observancia de las cláusulas del contrato referentes al lugar, tiempo y modo en que debe efectuarse el pago, las que, en consecuencia, deben cumplirse tales como han sido convenidas.

5º Que, por otra parte, la consumación parcial de una venta por la entrega de la cosa al comprador, no impone de derecho á este último la obligación de pagar el precio al contado, de tal modo que quede excluída toda convención en contrario; puesto que el pago al contado no es un requisito ó condición esencial para la consumación de la venta, la que puede haberse celebrado á plazo en cuanto al pago del precio, sin que por eso deje de surtir todos los efectos jurídicos de un contrato consumado y perfecto;

Digitized by Google

6º Que, en consecuencia, el Tribunal sentenciador, al no dar lugar á la demanda y al declarar que Ferrecio y Cª no estaban obligados á pagar las seis pipas de alcohol recibidas mientras no se les entregaran las restantes, no ha infringido el artículo invocado por el recurrente y, por el contrario, ha aplicado con toda corrección el precepto del artículo 155 del Código de Comercio y el del 1496 del Código Civil, que dice que no puede exigirse por el acreedor el pago de una obligación determinada mientras no haya expirado el plazo convenido en el contrato; y

7º Que aun cuando la interpretación que los jueces del fondo parecen dar al artículo 157 del Código de Comercio en el considerando agregado á la sentencia de 1ª instancia, confirmada por la de que se reclama, no guarda conformidad con el jenuino significado y alcance de ese precepto, tal interpretación no ha influído sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido y, por lo mismo, no puede dar mérito para fundar en ella un recurso de casación en el fondo.

En virtud de estas consideraciones y juzgando con arreglo á lo dispuesto en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación interpuesto.

Queda aplicada al Fisco la multa consignada.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*Gabriel Gaete.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Cárlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

———

Cas. en la forma.—3 de enero de 1905

Vega con Fuentes

Nulidad de sentencia; colusión.—Objeto ilícito.—Cosa juzgada.—Vicio de la sentencia de primera instancia no reclamado. -Improcedencia.

DOCTRINA:—*La sentencia dictada en juicio seguido por el marido de la compradora que se ha hecho cargo de pagar á un tercero lo que por precio insoluto de la propiedad vendida adeudaba el vendedor, no puede afectar á dicho tercero que aceptó á la compradora como deudora directa en reemplazo del vendedor á quien el tercero había vendido. Por consiguiente, embargada por el tercero la propiedad en juicio ejecutivo seguido contra la compradora, no puede ésta y su vendedor alterar la situación legal de todos los interesados sin su audiencia.*

Es improcedente el recurso de casación en la forma contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que se funda en una causal que, caso de existir, importaría un vicio en que habría incurrido la sentencia de primera instancia, no reclamado por el recurrente.

El recurso de casación en la forma fundado en haberse dado la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada exige que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio.

———

Chillán, mayo 24 de 1904.—Vistos: don Erasmo Rodríguez, empleado particular, residente en la calle del Diez y ocho número 552, por la sucesión de don Raimundo Vega, según poder acompañado, expone que la sociedad conyugal del señor Vega con doña Clorinda Carrasco era dueña de un sitio y casa ubicado en la calle de O'Higgins esquina con la Cancha de Carreras ó Avenida Sur de esta ciudad, de 21 metros 93 centímetros de frente por 37 metros 30 centímetros de fondo, y que deslinda: al norte, con sucesión de don Edmundo Bartet; al oriente, con doña Clorinda Carrasco; al sur, con Avenida Sur; y al poniente, con la calle de O'Higgins.

Que don Pedro Alejandrino Soto adquirió esa propiedad en remate público ante el juez árbitro don José Manuel Zúñiga, según escritura de 31 de mayo de 1895, ante el notario señor

Digitized by Google

Solar por el precio de $ 6.000, de los cuales el señor Soto pagó $ 2.000 y quedó debiendo $ 4.000 á un año plazo;

Que dos años después el señor Soto, que estaba en posesión de la propiedad, la vendió á doña Delfina Abarzúa de Fuentes, separada de bienes de su marido don José Pascual Fuentes;

Que la venta la hizo el señor Soto recibiendo $ 2.000 al contado y debiendo la señora Abarzúa pagar á la sucesión de doña Clorinda Carrasco los otros $ 4.000;

Que ni el señor Soto ni la señora Abarzúa pagaron los $ 4.000 á don Raimundo Vega cónyuge sobreviviente de la señora Carrasco, ni á la sucesión del señor Vega, por lo que se inició ejecución contra la señora Abarzúa, y *se trabó embargo en mayo de 1902*, sobre la propiedad origen de la deuda, inscribiéndose el embargo el mismo mes de mayo;

Que don José Pascual Fuentes, marido de la señora Abarzúa, con el objeto de burlar los derechos de la sucesión Vega urdió el ardid de demandar á don Pedro Alejandrino Soto, ante el segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, pidiendo la resolución del contrato hecho por su mujer, fundándose en que había comprado sin su autorización;

Que Soto, coludido con Fuentes, dijo que aceptaba la demanda, pero que no tenía como restituir la parte del precio que había recibido al contado, y con esto Fuentes pidió que se fallara la causa sin más trámite. Así se hizo, se dió lugar á la resolución del contrato y Fuentes pidió y obtuvo se mandara cancelar la inscripción del título de dominio de la señora Abarzúa, y ejecutó á Soto por la parte de precio que había pagado al contado; le embargó la misma propiedad en cuestión y llegó hasta ponerla en remate para el mismo día en que se entabló la demanda;

Que se comprende que todo esto no tiene otro objeto que rematar poco ménos que de balde la propiedad y burlar así á la sucesión Vega-Carrasco;

Que el artículo 1464 del Código Civil dice que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas y, por lo tanto, la señora Abarzúa no ha podido transferir la propiedad al señor Soto;

Que la sucesión Vega Carrasco tiene interés en que el dominio de la propiedad, que estaba radicado en la señora Abarzúa, no se altere en perjuicio de aquélla, y como estima nula la transferencia entabla demanda contra doña Delfina Abarzúa, de profesión comerciante, y domiciliada en la calle de O'Higgins número 475 y representada por su marido don José Pascual Fuentes, de profesión cobrador judicial y residente en la misma casa, y contra don Pedro Alejandrino Soto, de profesión agricultor, residente en la chacra Cayuchangui (subdelegación del Huape de este departamento), para que se declare: 1º que es nula la sentencia recaída en el juicio seguido por los demandados ante el segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, en cuanto á la transferencia de dominio que lleva envuelta, del sitio y casa de que antes se ha hecho mención, y que, por consiguiente, no puede verificarse esa transferencia sin autorización del Juez que conoce de la ejecución en que se embargó la propiedad; y 2º que, á consecuencia de esto, debe dejarse sin efecto la cancelación que se mandó hacer del dominio de la señora Abarzúa y mantenerse la inscripción mientras esté pendiente el embargo.

En subsidio, demanda á las mismas personas antes nombradas para que se resuelvan los contratos de venta hechos por la sucesión Vega-Carrasco á don Pedro Alejandrino Soto de la propiedad en cuestión y que constan de la escritura de 31 de mayo de 1895, y por don Pedro A. Soto á la señora Abarzúa por escritura de 6 de febrero de 1897.

Se funda la acción subsidiaria en que en el título de ambos contratos consta la condición resolutoria del pago de la parte del precio que se dejó á plazo.

Contestando la demanda don José Pascual Fuentes por doña Delfina Abarzúa, dice que pidió la nulidad de la compra hecha por su esposa al señor Soto, porque según lo prescripto en los artículos 147 y 1751 del Código Civil, su mujer no estaba autorizada para celebrar un contrato de esa naturaleza, y además porque estimó ruinoso el negocio.

Que la sentencia que dió lugar á su demanda no es nula aunque haya estado embargada la propiedad, pues el artículo 1464 del Códi-

Digitized by Google

go Civil se refiere al caso de una enajenación, y no puede estimarse que es enajenación una sentencia que da lugar á una demanda de nulidad.

Pide se deseche la demanda con costas.

No contestó la demanda don Pedro A. Soto.

En su réplica expone el demandante que consta de la escritura de compra la condición resolutoria por aparecer en ella la falta de pago de una parte del precio de venta.

En rebeldía de los demandados que no duplicaron se recibió la causa á prueba.

No se rindió ninguna testimonial y sí la documental que consta de autos y previos los alegatos del demandante y del señor Fuentes y en rebeldía del señor Soto, se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que la sentencia compulsada que dió lugar á la demanda de don Pascual Fuentes, esto es, que declaró nula la escritura del 6 de febrero de 1897, ó sea la venta que hizo don Pedro Alejandrino Soto á doña Delfina Abarzúa del sitio y casa que el señor Soto había comprado á la sucesión Carrasco según escritura del 31 de mayo de 1895, fué dictada por el Juez de la causa sin tener á la vista la escritura del 3 de noviembre de 1897;

2º Que de esa escritura consta que el representante de la sucesión Carrasco, aceptó la venta que de la propiedad vendida al señor Soto hizo éste á doña Delfina Abarzúa de Fuentes, y estipuló con la nueva compradora plazo para el pago de la parte del precio insoluto y ambas partes se pagaron además mutuamente los intereses que se debían;

3º Que las estipulaciones contenidas en la escritura citada del 3 de noviembre de 1897, fueron aprobadas en todas sus partes por don José Pascual Fuentes, según consta de esa misma escritura;

4º Que don José Pascual Fuentes fundó la demanda á que se refiere la compulsa de fs. 38, en la circunstancia de no haber dado á su mujer su consentimiento para contraer la deuda á favor de la sucesión Carrasco, deuda proveniente de una parte del precio insoluto de la compra de la casa, ni poderse presumir el consentimiento, pero el fundamento de la demanda es falso como se expone en el considerando anterior;

5º Que otra de las circunstancias alegadas por el señor Fuentes es no haber estado separado de bienes con su mujer la señora Abarzúa, pero ese hecho está reconocido por el mismo señor Fuentes en la escritura;

6º Que el señor Fuentes y su cónyuge señora Abarzúa, han procedido incorrectamente al seguir jucio sobre nulidad de la compra del sitio al señor Soto, porque aseveraron hechos falsos desmentidos con lo que consta de una escritura pública que no presentaron al juicio;

7º Que consta de la escritura que doña Delfina Abarzúa se hizo cargo de pagar el precio ó parte del precio insoluto que debía el señor Soto, y la sucesión Carrasco aceptó este convenio según consta de la escritura;

8º Que no podían la señora Abarzúa y el señor Soto, cambiar la situación legal de los interesados por su sola voluntad y sin oír á la sucesión Carrasco que era el acreedor y que tenía embargada la propiedad é inscripto el embargo según consta del expediente del juicio ejecutivo seguido contra la señora Abarzúa á que se refiere el segundo otrosí del escrito de demanda;

9º Que, si bien los contratos contienen la cláusula resolutoria de no pago del precio, no es el caso de pronunciarse sobre la resolución de esos contratos, por cuanto esa petición de la demanda es subsidiaria;

10. Que el remate á que se refiere la compulsa de fs. 71, no es materia de este juicio, y además dicha escritura ha sido otorgada después del embargo á que se refiere el considerando 8º, después de la suspensión del remate, después de entablado el presente juicio y después de contestada la demanda.

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 200 y 151 del Código de Procedimiento Civil y 142 del Código Civil, se declara que ha lugar á lo pedido en los números 1º y 2º de la demanda y, en consecuencia, que queda sin efecto la cancelación de la inscripción del título de la señora Abarzúa, con costas en que se condena á los demandados.—*A. Maldonado.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Talca dictó la siguiente:

Digitized by Google

Talca, 21 de noviembre de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 24 de mayo último.

Acordada por los señores Ministros Letelier, Román Blanco y Montero, contra el voto de los señores Presidente Urrutia y Ministro Herrera, que estuvieron por revocar la referida sentencia y negar lugar á la demanda, á virtud de los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.

Habiéndose producido discordia en el acuerdo, se eliminó la opinión del señor Ministro Montero que estuvo por dar lugar únicamente á la petición subsidiaria de la demanda en la forma que consigna en el libro respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 del Código de Procedimiento Civil, y dicho señor Ministro optó entonces por la opinión que forma sentencia.—*L. Urrutia.—J. C. Herrera.—F. Letelier.—F. Román B.—M. Montero.*

Contra esta sentencia, el procurador del número don Heriberto Frías Torres por don José Pascual Fuentes, declarado pobre, interpuso recurso de casación en la forma.

Al formalizarlo, expresa que la sentencia de la Corte de Apelaciones se limita sencillamente á confirmar la expedida por el Juez *a quo*, y como ésta ha sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, la de 2ª instancia adolece del mismo vicio, por lo cual entabla recurso de casación, fundado en la causal contemplada en el número 6º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte:

Considerando:

1º Que la falta en que se funda el recurso habría tenido lugar, en caso de existir, en el pronunciamiento de la sentencia de 1ª instancia, contra la cual no se ha interpuesto recurso de casación;

2º Que, por otra parte, para que pueda ser aceptado el recurso de casación en la forma fundado en la circunstancia de haber sido dada la sentencia de que se recurre contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, es preciso que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio, lo que no ocurre en el presente caso.

Visto lo dispuesto en los artículos 941 número 6º y 946 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia de 21 de noviembre de 1904.—*Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—12 de enero de 1905

Valdés Lecaros con Picart

Casación en el fondo.—Declaratoria de quiebra.—Deuda civil.—Apreciación genérica del mérito de los autos.—Sentencia definitiva.

DOCTRINA:—*Para que proceda legalmente la declaración de la quiebra se requiere que el fallido sea comerciante que haya cesado en el pago de sus obligaciones y que éstas sean mercantiles.*

El crédito que procede de la renta de arrendamiento de un almacén en que el comerciante tiene establecido su negocio, no es de naturaleza comercial y no autoriza la declaración de la quiebra. Las cuentas por mercaderías compradas por el comerciante no autorizan tampoco la declaración de la quiebra si no han sido reconocidas por él ó no se ha establecido su veracidad por la inspección de los libros ó de otra manera.

La apreciación genérica que el Juez hace del mérito de los autos, no importa el establecer hechos que sean fundamento inamovible para el recurso de casación, sobre todo si esa apreciación importa el estimar como mercantil un crédito de naturaleza civil y como obligaciones de la misma índole, planillas no reconocidas ni comprobadas.

Digitized by Google

Dados los efectos que la ley atribuye á la declaración de la quiebra y á la cesación de pagos en que se funda, debe reputarse dicha declaración como sentencia definitiva para los efectos del recurso de casación.

Declarado en quiebra don Teodoro Picart á solicitud de don Gustavo Adolfo Floers y don Luis Alberto Fernández, quienes decían obrar como apoderados de las sociedades mercantiles Ehlers y Cª y de O. Polanco y Cª, personería que ha sido después acreditada, Picart interpuso el recurso de reposición del auto declaratorio de la quiebra, ejercitando el derecho que confiere el artículo 1380 del Código de Comercio, y fundándose en que Ehlers y Polanco no son acreedores suyos, circunstancia que les impide recabar la quiebra, en que han carecido de facultad para tomar parte en el juicio ejecutivo que don Jorge Valdés Lecaros sigue contra Picart, pues no tienen ni pueden tener el carácter de terceristas, único modo de entrar en una ejecución; en que no pueden provocar el concurso porque no tienen título y no hay tres juicios ejecutivos en tramitación; en que han echado en olvido que ante el tercer Juzgado de Santiago siguen juicio con el recurrente en el que éste no reconoció unas cuentas ó deudas que le presentaron.

Agrega Picart que Ehlers y Polanco no han cumplido con los requisitos del artículo 1351 del Código de Comercio, ni se han conformado á lo dispuesto en la ley de 13 de enero de 1897, eligiendo un Juzgado á su arbitrio.

Recibida prueba sobre el incidente de reposición, el segundo Juzgado de Letras de Santiago decidió:

Santiago, 16 de octubre de 1903.—Vistos: con el mérito de los antecedentes que corren en estos autos y de los que se han tenido á la vista, no ha lugar á la reposición del auto de quiebra y se concede la apelación interpuesta en subsidio solo en lo devolutivo.

Proveyendo la solicitud anterior y no habiéndose dado lugar á la reposición del auto de quiebra, traslado al síndico de la referida solicitud.—*Eudocio González M.*

Apelada esta resolución,

La Corte falló:

Santiago, 23 de agosto de 1904.— Vistos: Se confirma con costas del recurso el auto apelado de 16 de octubre último.— *A. Montt.* —*E. Castillo.*—*Neftalí Cruz Cañas.*

Contra esta sentencia del Tribunal de Alzada, interpuso Picart el recurso de casación en el fondo, alegando, salvo lijeras variantes, los mismos motivos en que fundó la reposición, eso sí, citando ahora los preceptos legales que considera infringidos y que son:

1º El artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, porque debiendo los apoderados Floers y Fernández haber exhibido el mandato que los autoriza, no lo presentaron;

2º Los artículos 539 y 690 del mismo Código, ya que esos apoderados no debieron ser admitidos en el juicio ejecutivo de Valdés Lecaros sino alegando la calidad de terceristas, que no tienen;

3º El artículo 899 del mismo Código, ya que los solicitantes de la declaración de quiebra no cumplieron con los artículos 1351 y 1352 del Código de Comercio, que ordenan que deben especificarse los hechos y circunstancias constitutivas de la cesación de pagos, y de que esta cesación de pagos es de deudas comerciales;

4º El artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe que las sentencias deben dictarse conforme al mérito del proceso, no existiendo en autos á la fecha de la quiebra antecedente que justificara la cesación de pagos en deuda mercantil;

5º El artículo 197 del mismo Código, pues el auto que manda llevar adelante la ejecución de Valdés Lecaros no estaba ejecutoriado, cuando Floers y Fernández se presentaron en demanda de la declaración en quiebra, fundándose en que el recurrente estaba en cesación de pagos por el hecho de no cubrir los arriendos.

6º Los artículos 1325, 1342, 1344 y 1386 del Código de Comercio, porque no consta que el recurrente hubiera cesado en el pago

Digitized by Google

de sus obligaciones mercantiles ni siquiera que fuere comerciante, y porque en el recurso de reposición instaurado por él no ha debido oirse sino al síndico.

Termina los recurrente invocando los preceptos de los artículos 938, 939, 940 y 945 del Código de Procedimiento Civil, que autorizan el recurso deducido.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que el auto declaratorio de la quiebra de Picart, de 5 de septiembre de 1903, fué dictado á solicitud de los apoderados de Ehlers y Cª y de O. Polanco y Cª, sin otros antecedentes que los obrados desde donde se ordena llevar adelante la ejecución promovida contra Picart por don Jorge Valdés Lecaros por el pago del precio del arrendamiento de su almacén, expresando únicamente los reclamantes que "consta de los autos que Picart no ha podido pagar los cánones del almacén que ocupa, y, por lo tanto, no puede ponerse en duda su estado de cesación de pagos."—Consta que los otros antecedentes iniciados por Ehlers y Polanco contra Picart ante el tercer Juzgado no fueron pasados al segundo sino el 15 de octubre de 1903.

2.º Que el crédito reconocido judicialmente á favor de Valdés Lecaros no es de naturaleza comercial, pues el arrendamiento de un inmueble, de que procede, no figura entre los actos de comercio, según el artículo 3º del Código de Comercio y no puede en consecuencia producir obligaciones mercantiles, como es necesario que suceda para que, con su mérito, proceda legalmente á declarar la quiebra de un comerciante, siendo esplícito el artículo 1325 del Código en exigir tres requisitos para que pueda producirse dicho estado; ser comerciante, haber cesado en el pago de sus obligaciones y que éstas sean comerciales;

3º Que tampoco aparece que Ehlers y Polanco hayan llenado esta última condición por medio de los documentos acompañados en los otros autos que el Juez de primera instancia tuvo presente al fallar el artículo de reposición, ya que las cuentas fueron negadas por el deudor al serle exhibidas para su reconocimiento;

4º Que las dos casas comerciales mencionadas intentaron acreditar la existencia y verdad de sus créditos por medio de la confrontación de las planillas con los libros de Picart, diligencia que no pudo llevarse á efecto por entorpecimientos creados por aquél; y aunque entonces solicitaron y obtuvieron que se decretase el apercibimiento que autoriza el artículo 33 del Código de Comercio, según el cual el comerciante que oculta alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su co-litigante, que estuvieren arreglados, sin admitirse prueba en contrario; y aunque se resolvió que Picart estaba incurso en ese apercibimiento, nada se ha avanzado en los propósitos de los que provocan la declaración de quiebra, porque dicho auto no ha sido notificado á Picart, y porque no se ha hecho constar la conformidad de las cuentas con los libros de que proceden ni el requisito exigido por ese precepto;

5º Que, por consiguiente, se ha dictado el auto declaratorio de la quiebra sin establecer que Picart había cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 1325 del Código de Comercio; y no se ha dado lugar á la reposición de dicho auto contra lo prevenido en el artículo 1380 del mismo Código;

6º Que la resolución reclamada no ha establecido tampoco ningún hecho que sea fundamento inamovible para el recurso de casación, limitándose á expresar que, con el mérito de los autos corrientes y de los autos acompañados, no se da lugar á la reposición de la quiebra, es decir, apreciando como mercantil el crédito de Valdés Lecaros que sirvió para dictar el auto declaratorio en el primer cuaderno, y como obligaciones de la misma índole las planillas no reconocidas ni comprobadas que corren en el segundo, apreciaciones jurídicas sin duda equivocadas, que no constituyen la existencia de un hecho que deba respetarse en este recurso, y que pueden y deben ser revisadas por el Tribunal Supremo;

7º Que atendidos los efectos que se atribuyen á la declaración de la quiebra y á la cesación de pagos en que se funda, según los párrafos 2º y 3º del título II, libro IV del Código de Comercio, para los efectos del recurso de casa-

Digitized by Google

ción debe reputarse á dicha declaración como una sentencia definitiva.

Juzgando con arreglo á estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 940, 958 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada en 23 de agosto de 1904 por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago y, en consecuencia, se invalida dicha resolución. Devuélvase á la parte recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—J. Bernales.*

Y fallando la causa, dictó la sentencia siguiente:

Santiago, enero 12 de 1905.—Vistos: dictado auto declaratorio de quiebra á solicitud de las casas de comercio Ehlers y Cª y O. Polanco y Cª contra don Teodoro Picart, éste interpuso recurso de reposición de dicho auto, fundándose principalmente en que no existe cesación de pagos mercantiles.

Teniendo presente:

1º Que para que se produzca el estado de quiebra, es preciso, según el artículo 1325 del Código de Comercio que se trate de un comerciante, que haya cesación de pagos, y que esta cesación de pagos recaiga en obligaciones mercantiles;

2º Que si es indudable que Picart ejerce la profesión del comercio y que se encuentra en cesación de pagos, no lo es que se trate de obligaciones comerciales;

3º Que el auto de quiebra fué dictado con el solo mérito del crédito que hace valer en juicio ejecutivo don Jorge Valdés Lecaros, y este crédito procede del arrendamiento de un bien raíz, que no constituye un acto de comercio en virtud del artículo 3º del Código de Comercio, y del que no pueden nacer obligaciones mercantiles;

4º Que las planillas ó cuentas, corrientes en el cuaderno acompañado, y que se tuvieron presentes al pronunciarse el Juzgado sobre la reposición, no constituyen tampoco obligaciones comerciales, ya que no han sido reconocidas por Picart ni confrontadas con sus libros;

5º Que si bien es cierto que éste fué declarado incurso en el apercibimiento que autoriza el artículo 33 del Código de Comercio, y en virtud del cual el comerciante que oculta alguno de sus libros, siéndole ordenada su exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitigante, que estuvieren arreglados, sin admitirse prueba en contrario, esta resolución no fué notificada á Picart y no se ha hecho constar la conformidad de las planillas con los libros de que fueron sacadas ni el requisito exigido por ese precepto;

Que lo expuesto pone en evidencia que la condición de tratarse de cesación de pagos en obligaciones comerciales no ha sido cumplida, y que no ha podido dictarse el auto declaratorio de la quiebra y que ha debido darse lugar á la reposición interpuesta por el fallido, autorizada por los artículos 1380 y 1388 del Código de Comercio.

Con arreglo á estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de fecha 16 de octubre de 1903 y se declara que ha lugar á la reposición del auto declaratorio de la quiebra que queda revocado.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—J. Bernales.*

Cas. en la forma.—24 de marzo de 1905

Baeza Riesco con Ugarte

Casación en la forma.—Arrendamiento de servicios; administrador interesado.—Sociedad colectiva; socio industrial; participación en las pérdidas.—Apelación; jurisdicción de los tribunales de segunda instancia; expresión de agravios y su contestación.—Incompetencia.

DOCTRINA:—*Los tribunales sólo pueden resolver las cuestiones que las partes*

Digitized by Google

hubiesen sometido á su conocimiento, salvo los casos en que les sea permitido proceder de oficio. La jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada á los puntos que les hayan sido sometidos por medio de la apelación y tratándose de sentencias definitivas esos puntos deben quedar establecidos de una manera concreta en la expresión de agravios y la contestación á ellos. En consecuencia, habiendo declarado la sentencia de primera instancia que había existido entre el demandante y el demandado una sociedad colectiva civil que mandaba liquidar reconociendo á aquél el derecho al treinta por ciento de las utilidades, si las hubiese, y habiendo apelado de esta sentencia solo el demandado quien al expresar agravios pidió se revocase y se le absolviera de la demanda, mientras el demandante solicitó lisa y llanamente la confirmación del fallo, la Corte al modificarlo y declarar que el demandado debió pagar al demandante una remuneración por sus servicios, resuelve sobre un punto que no había sido sometido á su juzgamiento y falla con manifiesta incompetencia.

Don Víctor Ugarte, demandado expone: que don Adolfo Baeza Riesco, habiendo arrendado un fundo de 4.000 cuadras más ó menos, en Molina, en abril de 1890, le propuso el negocio de irse á trabajar á ese fundo, interesado en las dos terceras partes de las utilidades. No creyó de necesidad hacer un contrato por escrito, bastándole la palabra del señor Baeza R. porque conocía desde algún tiempo á este señor y habían ya hecho algunos negocios en la Feria de esta ciudad.

Agrega que estuvo en el fundo Rinconada desde el 1º de abril de 1900 hasta el 1º de abril de 1901 trabajando con empeño y entusiasmo; que cada vez que el señor Baeza iba al fundo se mostraba satisfecho; pero, que de repente, cuando menos lo imaginaba, empezó á levantar un inventario privado de las existencias y utilidades, poniéndole el precio que mejor le parecía para sus ocultos propósitos, y que concluido el inventario, el señor Baeza le dijo que el fundo le dejaba pérdidas, que era imposible continuar así y que si el exponente quería podía quedarse con el fuudo, sin decirle nada sobre pago de las ganancias obtenidas, por lo cual se retiró del fundo Rinconada perdiendo un año de trabajo.

Acompaña el inventario hecho por el señor Baeza con el objeto de que el Juzgado se penetre de las intenciones de dicho señor y tome nota de los precios que ha puesto á las utilidades y existencias del fundo mencionado, precio que un imparcial perito encontraría irrisorio.

Hace presente que la mayor explotación de dicho fundo es la corta de leña y crianza de ganado vacuno y lanar, á todo lo que se dedicó durante el año de su administración.

Hace dos años se retiró del fundo Rinconada y jamás ha podido arreglarse con el señor Baeza, no obstante sus repetidas gestiones para conseguirlo, contestándole siempre que le debe pagar las pérdidas del fundo en el año aludido.

Pide que el Juzgado le mande pagar las dos terceras partes de las utilidades del fundo mencionado en el año que estuvo en él. Estas ganancias resultan, tomando en cuenta las diferencias entre los precios estimados por el señor Baeza y los equitativos que pone al margen de la copia del inventario referido, pudiendo nombrarse un perito por cada parte con el objeto de hacer la tasación de dichas existencias y utilidades del citado fundo, desde abril de 1900 hasta abril de 1901.

En subsidio, pide se declare que el señor Baeza debe pagarle el año de administración del fundo Rinconada, que estima en $ 6,000.

Don Adolfo Baeza Riesco, contestando y

Digitized by Google

reconviniendo, expone: que dicha demanda, entablada después de dos años, carece de toda base y seriedad.

Es cierto que antes de que él tomara en arriendo el fundo Rinconada conoció á Ugarte y le había dispensado su confianza, le había abierto un crédito sin límites en la Feria del Club Hípico, entonces de su propiedad, y con este crédito hacía Ugarte sus transacciones de animales y hubo veces que efectuó compra hasta de 500 cabezas con un valor de más de $ 25.000.

Por esa época arrendó los fundos de don Antonio Concha, Rinconada y Ajial y Ugarte se le ofreció para explotarlos con el capital que el exponente le proporcionaría tomando un interés del 30% de las utilidades y de las pérdidas y debiendo descontarse, á más de los gastos, un interés de un 10% sobre el capilal de $ 60.000 que el negocio requería.

Le ofreció, agrega, llevarlo en el negocio por un 25% de las utilidades y de las pérdidas, poniendo él su trabajo personal en cambio de los capitales del exponente.

No llegaron á una solución definitiva en la fijación del tanto por ciento entre el 30% que Ugarte le pedía y el 25% que el exponente le ofrecía; pero él dió principio á la explotación del fundo sirviéndole de base principal el gran negocio que hacía en la Feria y la facilidad que le presentaba su residencia en la Rinconada para sus compras de ganado en el sur, que es el centro ganadero. Es completamente falso, continúa, que haya ofrecido á Ugarte en compensación de sus trabajos las dos terceras partes de las utilidades, pues habría sido esto sencillamente ridículo de su parte ya que era arrendatario personal y exclusivamente responsable del pago de los cánones y el único dueño del considerable capital de explotación.

Agrega que Ugarte no correspondió á la confianza que depositó en él y que esta fué la causa de la terminación del negocio proyectado; que el demandante comenzó á divulgar que él era el arrendatario del fundo Rinconada, que lo había dotado de animales y que era el único dueño del negocio, á tal punto que el público lo consideraba como tal y que las compras las hacía á su propio nombre. El fundo no era atendido convenientemente; Ugarte lo tenía en abandono y por esta causa los animales se enfermaron, teniendo que venderlos con fuertes pérdidas. Además, Ugarte compró animales en la Feria de Tattersal y en otras partes sin el menor cuidado, adquiriéndolos completamente tísicos; no los atendió bien y el resultado fué desastroso, pues se murieron ese año más de 50 animales, contribuyendo ésto á la pérdida habida entonces.

Igual descuido, dice, tuvo Ugarte con las cinco ovejerías y por esto las ovejas principiaron á morirse y el demandado se vió en la necesidad de venderlas después de su salida del fundo para no perderlas todas, siendo de notar que después de haberse retirado Ugarte del fundo cesó la mortandad del ganado.

Observa, finalmente, que siendo una de las industrias principales del fundo la corta de leña, Ugarte tomó como contratista á un señor Ampuero, que hizo cortar y recibió ese año más de 4.000 cargas de leña, en su mayor parte de despuntes, de pésima calidad, por cuya causa á veces no cubría los gastos de corta, bajada del cerro, conducción á la estación de Molina y flete á Santiago. Esta es otra de las causas de la pérdida habida ese año en el fundo.

Habiendo practicado un balance del negocio, poniendo los precios de acuerdo con el demandante, después de hacer los cálculos generales que arrojaban los libros del fundo, llevados ese año por un contador extraño, el señor Ebner, pudo el demandado ver que la pérdida era de importancia y significó entónces al demandante que con resultados tan desastrosos no era posible que continuaran juntos. Le propuso entonces que le cedería el arriendo del fundo, que siguiera él por su cuenta dejándoselo con el inventario y precios fijados por ambos, ó que dejara al demandado solo, dando por terminado el proyectado negocio, que aún ni siquiera estaba concluido en forma entre ellos; pero Ugarte no aceptó y prefirió retirarse dando por concluido todo negocio al respecto. Es extraño que sólo después de dos años de haberse retirado del fundo se presente cobrándole lo que él llama su parte en las ganancias provenientes de su administración, cuando atendidos los resultados obtenidos,

Digitized by Google

Ugarte debía pagarle el 30% de las pérdidas.

De la liquidación del negocio de ese año á pesar del empeño del exponente para salvar las pérdidas resulta una pérdida de $ 5.970,72, que agregada á los intereses del capital de $ 60.000 invertido en el fundo, hacen subir la pérdida total á cerca de $ 12.000, de cuyo 66 % debería Ugarte responderle ya que afirma que tenía igual interés en las utilidades.

Reconviene á don Víctor Ugarte para que se declare que debe pagar al demandado la cuota que le corresponde por el 30 % en las pérdidas, reconvención que formula para el caso de que Ugarte insista en molestarlo con la liquidación de los negocios del fundo en el año referido.

Termina pidiendo que no se dé lugar á la demanda y que se admita la reconvención.

Replicando y contestando la reconvención, don Julio Mujica por don Víctor Ugarte expone: que es cierto que el señor Baeza ofreció á su mandante el 30% de las utilidades pero nó de las pérdidas; puestos de acuerdo á este respecto el demandante se fué á Molina, desatendiendo su negocio en la Feria con el objeto de trabajar en los fundos ya citados. Es falso que haya desatendido los negocios. Los animales que se murieron en ese año fueron de los comprados por el demandado. En la venta de leñas ha habido ganancias y no pérdidas. Es inexacto que el inventario haya sido hecho de común acuerdo, pues además de no estar firmado por el demandante, éste no lo supo sino después de estar redactado. Niega que haya habido la pérdida de $ 12.000 á que el demandado se refiere, de la cual no es responsable, siendo administrador interesado.

En cuanto á la reconvención la rechaza; sólo quiere que se pague á su mandante lo que en justicia se le debe por el año que trabajó.

Pide que habiendo confesado el señor Baeza, que el demandante fué administrador interesado en el 30 %, se nombre un perito para tasar las existencias y utilidades de los fundos Rinconada y Ajial situados en Molina, en el año 1901, ó bien que se le pague su año de administración, avaluado en la suma de $ 6.000.

En la dúplica, don Alberto Baeza Espiñeira por el demandado, niega las afirmaciones hechas por el demandante en sus escritos de demanda y réplica en cuanto á la parte de utilidades en el negocio. No hay quién pueda admitir, dice, el absurdo de que un simple empleado se lleve la tercera parte de las utilidades como pago de su administración, dados los antecedentes de que se ha hecho mérito en la contestación, los cuales reproduce.

Por lo demás, la prueba decidirá quién está en la verdad respecto á las afirmaciones hechas por ambas partes en este juicio.

Concluye pidiendo que no se dé lugar á la demanda y se acepte la reconvención.

Se ordenó presentar en el término legal minutas de puntos de prueba, se recibió la causa á prueba por todo el término legal, fijándose los puntos en que debe recaer.

Cumplidos los demás trámites, se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en que el año 1900 don Adolfo Baeza Riesco tomó en arrendamiento los fundos Rinconada y Ajial de propiedad de don Antonio Concha, ubicados en Molina, y que don Víctor Ugarte se hizo cargo de su explotaeión, poniendo aquél el capital é interesado éste en una parte de las utilidades, y así vino a quedar establecida entre ellos una sociedad colectiva civil;

2º Que si bien en la demanda se afirma que de las utilidades correspondían al señor Ugarte las dos terceras partes, en la réplica se reconoce que es solo el 30%, y esto se acepta por el señor Baeza Riesco en la contestación, agregando que también corresponde al señor Ugarte el 30% en las pérdidas;

3º Que el demandante ha negado tener parte en las pérdidas y el demandado no ha probado lo contrario;

4º Que cuando uno de los socios contribuye solamente con su industria, servicio ó trabajo, y no hubiere estipulación que determine su cuota en las pérdidas, debe entenderse, según el artículo 2069 del Código Civil, que no le cabe otra que la de dicha industria, trabajo ó servicio y, por consiguiente, en la expresada sociedad, ya que no se ha probado estipulación contraria, debe entenderse que don Víc-

Digitized by Google

tor Ugarte no tiene participación en las pérdidas;

5º Que también las partes están de acuerdo en que la referida sociedad comenzó el 1º de abril de 1900 y terminó el 1º de abril de 1901, sin que hasta ahora se haya liquidado; y

6º Que conforme á lo dispuesto en el artículo 176, número 1º de la ley de 15 de octubre de 1875, debe resolverse por árbitro la liquidación de una sociedad colectiva ó en comandita civil y por consiguiente no se puede resolver en el presente juicio si en la sociedad mencionada hubo ó nó utilidades, determinar éstas y la cantidad que en ellas corresponda al demandante.

Con arreglo á lo dispuesto también en los artículos 151 y 167 del Código de Procedimiento Civil y 1698, 1713, 2053, 2061, 2107, y 2115 del Código Civil, se declara: Que ha lugar á la demanda solo en cuanto corresponde á don Víctor Ugarte el 30% de las utilidades, si las hubiese, en la referida sociedad con don Adolfo Baeza Riesco durante el año de su duración, y que no ha lugar á la reconvención, debiendo las partes proceder á la liquidación de la sociedad ante árbitro nombrado en la forma ordinaria.—*Arturo Ayala.*

Apelada esta sentencia, el apelante pidió en la expresión de agravios se revocara y se negara lugar á la demanda en todas sus partes y el apelado se limitó á pedir se confirmara sosteniendo la existencia de la sociedad.

La Corte de Apelaciones dió el siguiente fallo.

Santiago, 19 de agosto de 1904.—Vistos y teniendo presente:

1º Que don Víctor Ugarte ha sostenido en el curso de la causa que fué administrador de los fundos Rinconada y Ajial que había tomado en arriendo el demandado; y que, en remuneración de sus servicios se le asignó el 30% de las utilidades que produjera la referida negociación;

2º Que don Adolfo Baeza, por su parte, afirma en su contestación, y lo reitera en escritos posteriores, que el demandante se ofreció para hacerse cargo de la administración de dichos fundos, formando al efecto una sociedad en que el exponente aportaría sus capitales y Ugarte su industria personal, tomando éste en cambio el 30% de las utilidades y respondiendo de las pérdidas en la misma proporción; que sin haber arribado á un arreglo definitivo, llegó el momento de recibir los fundos, y don Víctor Ugarte de hecho se hizo cargo de ellos; y que habiéndose originado pérdidas por descuidos en la administración convinieron en dar por terminada la negociación sin cargo alguno para las partes;

3º Que aparece de los antecedentes, y de la propia exposición de los interesados, que don Víctor Ugarte tuvo á su cargo la administración de los fundos Rinconada y Ajial desde el 1º de abril de 1900 hasta igual fecha de 1901; pero atendida la exposición de las partes, la prueba que obra en autos no es bastante, en concepto del Tribunal, para determinar las condiciones en que el demandante se obligara á prestar los servicios indicados;

4º Que estos servicios no son gratuitos por su naturaleza y que las incorrecciones y deficiencias que el demandado advierte á su respecto pueden ser apreciados al fijar la remuneración que por ellos se adeuda.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1698 y 2006 del Código Civil, se declara que don Adolfo Baeza debe pagar á don Víctor Ugarte la remuneración que corresponda á los servicios expresados en el considerando 3º de esta sentencia, debiendo fijarse su cuantía por el Juez de la causa, con el mérito de autos y oyendo el dictamen de un perito nombrado en la forma ordinaria.

Se confirma con esta declaración la sentencia apelada de 9 de abril último.

Redacción del Ministro don Luis Barriga.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustin Rojas.*

Contra esta sentencia, don Adolfo Baeza Riesco interpuso los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Formalizando el primero, lo funda en las siguientes causales:

1ª Haber sido dictada la sentencia recurrida con manifiesta incompetencia, causal de casación establecida en el número 1º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La competencia del Tribunal de segunda instancia estaba limitada por la expresión de

Digitized by Google

agravios y por la contestación que se dió á ella. En su demanda el señor Ugarte habia pedido:

1º Que se declarase que debía pagarle por su administración las dos terceras partes de las utilidades, que según él había dejado el negocio y que resultaba de la alteración del inventario, ó que podía ser determinada por peritos; y

2º En subsidio, que debía pagarle el salario de su administración que estimaba en $ 6.000.

La sentencia de primera instancia, fundándose en que había existido una sociedad colectiva á la que Ugarte había aportado su industria y no tenía participación en las pérdidas, declaró que Baeza debía pagar el 30 % de las utilidades, si las había, para lo cual debía procederse á la liquidación de la sociedad, y negó lugar, por lo mismo, á la petición de pago de los $ 6.000, ó de suma alguna por administración.

Esta sentencia fué apelada por el demandado, quien pidió lisa y llanamente que se revocara y se negara lugar á la demanda en todas sus partes.

Respondiendo á los agravios, sostuvo el señor Ugarte la existencia de la sociedad, su carácter de socio industrial, sin participación en pérdidas y pidió también lisa y llanamente la confirmación de la sentencia.

Estas peticiones limitaban la jurisdicción de la Corte de Apelaciones; y sin incurrir en nulidad no ha podido desentenderse de ellas y aun de la demanda para declarar que debe pagarse á Ugarte los servicios prestados, que, sin embargo, no ha podido calificar si fueron los de un socio ó los de un simple administrador.

2ª Haber fallado *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes y extendiendo su resolución á puntos que no habían sido sometidos á la decisión del Tribunal, causal de casación contemplada en el número 4º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte de Apelaciones desentendiéndose de la expresión de agravios y de su contestación, ha entrado á apreciar toda la causa sin sujetarse á las peticiones de las partes.

En el considerando 1º de su sentencia establece que don Víctor Ugarte ha sostenido en el curso de la causa que fué administrador de los fundos Rinconada y Ajial, y que en remuneración de sus servicios se le asignó el 30 % de las utilidades; en el considerando 2º reconoce que existió una sociedad que se dió por terminada sin cargos recíprocos; y en el considerando 3º que la prueba no es bastante para establecer las condiciones en que el demandante se obligara á prestar los servicios indicados; y en vez de absolver de la demanda condena al demandado á pagar esos servicios fundándose en que por su naturaleza no son gratuitos.

Esta resolución no guarda conformidad con las peticiones que se habían sometido á la decisión del Tribunal de segunda instancia por las partes, quiénes habían aceptado la calificación de sociedad que la sentencia de primera instancia había hecho del contrato. El Tribunal rechaza la sociedad; rechaza la administración por falta de prueba y, sin embargo, condena á pagar lo que el demandante no ha pedido en su demanda, faltando de este modo *ultra petita*.

3º Haber sido pronunciada con omisión de los requisitos enumerados en los números 1º, 2º, 3º y 6º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, causal de casación con arreglo al número 5º del artículo 941 del mismo Código.

La sentencia de segunda instancia es revocatoria de la de primera. Esta desechó la demanda en cuanto el demandante pretendía ser administrador y cobraba $ 6.000, declarando que existe una sociedad. La Corte no aceptó la sociedad ni la administración y mandó pagar los servicios prestados, petición no contenida en la demanda.

Es evidente que nada ha quedado de la sentencia de primera instancia, y por lo tanto es revocatoria la de segunda, carácter que no pierde por decir que se confirma con declaración. Siendo revocatoria, ha debido contener la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio, profesión ú oficio, la enunciación breve de las peticiones ó acciones deducidas y las excepciones ó defensas alegadas por el reo; y el Tribunal no ha hecho nada de esto ni se ha referido siquiera á la sentencia de primera instancia.

Digitized by Google

La Corte:

Considerando:

1º Que, según el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales sólo podrán resolver las cuestiones que las partes hubiesen sometido á su conocimiento, salvo los casos en que les sea permitido proceder de oficio;

2º Que la jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada á los puntos que les hayan sido sometidos á su conocimiento por medio de la apelación, y tratándose de sentencias definitivas, esos puntos deben quedar establecidos de una manera concreta en la expresión de agravios y la contestación á ellos;

3º Que la sentencia de primera instancia dictada en el presente juicio, declaró que había existido una sociedad colectiva civil, entre don Adolfo Baeza Riesco y don Víctor Ugarte, y mandó liquidarla, reconociendo á este último el derecho al 30% de las utilidades, si las hubiere;

4º Que esta resolución fué consentida por Ugarte, y apelada únicamente por Baeza Riesco, quien pidió se revocase y se le absolviera de la demanda;

5º Que la Corte de Apelaciones de Santiago modificó este fallo y declaró que Baeza Riesco debía pagar á Ugarte una remuneración por sus servicios como administrador de los fundos Rinconada y Ajial, resolviendo de este modo respecto de un punto que no había sido sometido á su juzgamiento, ya que Ugarte se había conformado con la resolución de primera instancia que declaraba haber habido una sociedad y que rechazaba implícitamente la existencia de una administración;

6º Que, al hacer esta declaración respecto de una petición no sometida á su conocimiento, ha procedido con manifiesta incompetencia; y

7º Que aceptada una causal de casación, es inoficioso pronunciarse sobre las demás.

Visto lo dispuesto en los artículos 941 número 1º, 959, 978 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por don Adolfo Baeza Riesco, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de agosto del año próximo pasado.

En consecuencia, se invalida dicha sentencia, y se repone la causa en el estado de fallarse conforme á derecho por el Tribunal competente. Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Acordada en la segunda vista de la causa por los señores Ministros Palma Guzmán, Gallardo y Varas, llamado el segundo de dichos Ministros á dirimir la discordia habida en la primera vista, y contra el parecer de los señores Ministros Gaete y Rodríguez, quienes opinaron que debía rechazarse el presente recurso á virtud de las consideraciones que hacen valer en sus respectivos votos.

Redactada por el señor Varas.—*J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.*

VOTO ESPECIAL

Ha aceptado hoy el Tribunal, disintiendo el infrascripto, el recurso de casación en la forma deducido por don Adolfo Baeza Riesco, contra la sentencia de una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciada en el juicio iniciado por don Víctor Ugarte contra el recurrente, sobre participación en las utilidades de una sociedad y demás que se exponen en la demanda.

Las peticiones contenidas en ésta dicen textualmente lo que sigue:

"A V. S. suplico se sirva dar por interpuesta esta demanda en el sentido de hacer pagar las dos terceras partes de las ganancias del fundo Rinconada desde el 1º de abril de 1900 hasta el 1º de abril de 1901, ganancias que resultan tomando en cuenta las diferencias entre los precios del inventario hecho por el señor Baeza y los precios equitativos estimados por mí, y que pongo al margen de la copia de dicho inventario.

"En subsidio de la anterior petición, pido á V. S. se sirva nombrar un perito por cada parte, con el objeto de tasar las existencias y utilidades del fundo Rinconada.

"En subsidio pido á V. S. se sirva dar lugar á esta demanda haciéndome pagar la suma de

Digitized by Google

$ 6.000 en que estimo el año de administración de dicho fundo."

Como se ve, la demanda contiene una petición principal y dos subsidiarias para el caso de no accederse á aquélla.

En la contestación se solicita el rechazo en absoluto de la demanda, es decir, tanto de la petición principal como de las subsidiarias, y se formula todavía reconvención para que se ordene que el demandante debe pagar al demandado el 30% de las pérdidas de la indicada sociedad.

La sentencia de primera instancia dió lugar á la petición principal de la demanda, ordenando pagar el 30% de las utilidades, si las hubiere, debiendo procederse á la liquidación de la sociedad ante un árbitro, y desechó la reconvención.

De esta sentencia apeló el demandado, conformándose con ella el demandante que había obtenido lo que solicitó en su petición principal, modificada en el escrito de réplica, en el sentido de obtener solo el 30% de las utilidades, que la sentencia le manda pagar.

El demandante no pudo tampoco apelar de esa resolución que le declaraba á su favor lo que él mismo había pedido, no le causaba, por consiguiente, agravio alguno, condición indispensable para interponer ese recurso desde que el escrito respectivo de expresión de agravios debe contener las peticiones concretas que formule el apelante respecto de la sentencia apelada, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil. Por eso el expresado demandante se limitó á pedir en segunda instancia la confirmación de la resolución apelada por el demandado.

Pero el recurso de apelación interpuesto por éste, que había pedido, en primera instancia, el rechazo de la demanda en términos absolutos, y que en segunda, insistía todavía en pedir lo mismo, daba jurisdicción al Tribunal de Apelaciones y lo habilitaba para pronunciarse no solo sobre la petición principal que había aceptado la sentencia de primera instancia, sino también respecto de las subsidiarias.

Sobre estas cuestiones no pudo haber fallo del Juez de primera instancia por ser incompatibles con la formulada en la petición principal que aceptó la sentencia respectiva, no obstante de que el demandante pudo proponerlas para que fuesen resueltas unas como subsidiarias de las otras, conforme á lo establecido en el artículo 18 del Código citado. Pero en atención á lo prescripto en el artículo 231 de ese mismo Código, el Tribunal de Alzada pudo fallar las cuestiones subsidiarias ventiladas en primera instancia y sobre las cuales no se pronunció la sentencia apelada por ser incompatibles con lo resuelto en ella.

No es, pues, éste el caso contemplado en el artículo 167 al prescribir que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse á puntos que no hayan sido expresamente sometidos á juicio por las partes.

Las cuestiones subsidiarias de que se viene hablando fueron sometidas á juicio, tuvo el demandante perfecto derecho para proponerlas en esa calidad de subsidiarias, no pudieron ser resueltas en la sentencia de primera instancia por ser incompatibles con la petición principal que aceptó esa misma sentencia, y el Tribunal de Apelaciones tuvo jurisdicción para resolverlas en virtud de la apelación interpuesta por el demandado.

No existe entonces, á juicio del que suscribe, la causal de casación en la forma á que se refiere el recurrente y que ha sido aceptada por el Tribunal.

Santiago, 24 de marzo de 1905.—*Gabriel Gaete.*

Acepto en todas sus partes los razonamientos y conclusiones del voto que precede.—*Leoncio Rodríguez.*

Cas. Civ.—14 de enero de 1905

Calvo de Fariña con Guzmán

Cesión de créditos; notificación al deudor.—Hipotecación de bienes raíces de la mujer; autorización judicial con objeto determinado conocido del acreedor.- Nulidad.

DOCTRINA:—*El marido no puede hipotecar ni enajenar los bienes raíces de su*

Digitized by Google

mujer que esté ó pueda estar obligado á restituír en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto judicial con conocimiento de causa. Habiéndose concedido la autorización con el objeto de pagar el alcance hereditario que gravaba la hijuela de la mujer, y para efectuar ciertas reparaciones necesarias y urgentísimas en la misma propiedad; y conociendo el mutuante esta condición que constaba del decreto que otorgó la autorización inserta en la escritura, no puede afectar á la mujer el mutuo contraído y cuyo valor retiene el mismo mutuante para pagarse del precio de mercaderías vendidas al marido y de otras obligaciones que el marido le adeudaba, deudas todas ellas personales del marido y extrañas en absoluto al interes de la mujer. La hipoteca contraída en estas circunstancias es nula y la mujer puede pedir su cancelación.

La cesión de este crédito hecha por el acreedor á un tercero y notificado al marido, no puede tampoco afectar á la mujer á quien no se ha notificada por estar prohibido al marido ejecutar tales actos.

Doña Lucila Calvo de Fariña se presentó exponiendo que seguía con su marido don Miguel Fariña, juicio de divorcio y de separación de bienes por fraudes en su administración, que uno de los fraudes de Fariña consistió en haber suscripto, en octubre de 1899, una escritura de mutuo á favor de don Clodomiro Guzmán por $ 10.000, con hipoteca de una propiedad de la demandante; que esta escritura debía declararse nula, pues era falsa en su contenido; que habiendo logrado Fariña obtener una autorización judicial para hipotecar un fundo que la demandante posee proindiviso con otro hermano y con el objeto de pagar un alcance de adjudicación y de hacer mejoras en la propiedad, extendió una escritura simulada á favor de su primo Guzmán, sin que éste entregara dinero alguno á Fariña, y quedando, naturalmente, sin cancelarse el alcance ni efectuarse las mejoras; que esta escritura carece de causa para la demandante que no la suscribió, y es contraria á la autorización judicial para hipotecar, la cual se otorgó con un objeto determinado y era conocido de Guzmán; que en un juicio criminal promovido por la demandante, aparece en claro la confabulación de Fariña y Guzmán en este asunto, resultando de las declaraciones de ambos que con dicha escritura el primero pagó al segundo deudas personales anteriores ó posteriores al matrimonio; que la demandante no responde con sus bienes de tales deudas; que el acto fué nulo porque se faltó al mandato judicial, de lo cual nace para la demandante la nulidad de esa escritura y el derecho que tiene para pedir su completa cancelación, con costas, como lo solicita, en efecto del Juzgado.

Don Clodomiro Guzmán, antes de contestar la demanda, interpuso artículo previo para que se le eximiese de entrar en juicio á virtud de que en junio del año 1900 había transferido su crédito á los señores Ignacio Incháustegui yCª

La señora Calvo respondió que nada tenía que ver en ese traspaso que no se le había hecho saber; por lo cual debía rechazarse el artículo.

Por resolución del Juzgado, fecha 28 de mayo de 1901, así se declaró y el demandado, que apeló de este auto, se desistió de su recurso en segunda instancia.

Contestando Guzmán, comienza por reproducir su excepción de haber transferido el crédito hipotecario de que se trata, cesión que hizo con notificación de don Miguel Fariña como aparece en la misma escritura.

En seguida alega que él nada tiene que ver con que Fariña aplicara ó no aplicara el dinero prestado á los fines con que obtuvo la autorización judicial. Le basta con que el deudor recibiera ese dinero y suscribiese la escritura correspondiente.

Seguida la causa por los trámites legales, se dictó en ella la sentencia de primera instancia de fecha 10 de febrero de 1903, que dice:

Digitized by Google

Considerando:

1º Que el crédito hipotecario cuya nulidad se solicita en la demanda contraída por don Miguel Fariña á favor de don Clodomiro Guzmán que consta de la escritura pública, éste lo cedió á los señores Ignacio Incháustegui y Cª por la escritura pública de 4 de octubre de 1900; notificándose y aceptándose la cesión por el señor Fariña en la misma fecha;

2º Que la notificación y aceptación de éste no constituye ningún contrato con relación á los bienes de la demandante ni acto administratorio;

3º Que la cesión del crédito aludido se ha hecho con todos los requisitos legales y, en consecuencia, todos los derechos que tenía el demandado contra Fariña, los ha trasmitido á los señores Incháustegui y Cª que no han tenido parte en este juicio;

4º Que no siendo aquél dueño del crédito, no puede cobrarlo y, por consiguiente, no hay acción en su contra en todo lo que se relaciona con dicho crédito;

5º Que lo resuelto por el auto de 28 de mayo de 1901, por el cual se resolvió que el demandado estaba obligado á seguir este juicio, sólo se puede referir á su tramitación y no á la cuestión de fondo debatida.

En esta virtud y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1608, 1609, 1610, número 5º, 1901, 1902 y 1903 del Código Civil, se declara que no ha lugar á la demanda interpuesta, sin perjuicio de la acción que la demandante pueda hacer valer contra quien viere convenirle.—*Santapau.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Santiago, 24 de agosto de 1904.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada y teniendo presente:

1º Que por resolución ejecutoriada se declaró que la demanda debía seguirse en contra de don Clodomiro Guzmán y no en contra de Incháustegui y Cª.

2º Que la cesión del crédito hecha por aquél á éstos últimos, según escritura corriente en copia, no altera la condición de acreedor hipotecario de doña Lucinda Calvo, con que Guzmán figura en el instrumento cuya cancelación se solicita en esta demanda, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1902 del Código Civil, para que la cesión produjera efecto contra el deudor, es menester que le sea notificada por el cesionario ó que el deudor la acepte; y si bien en el presente caso la cesión de Guzmán á Incháustegui y Cª aparece aceptada por Fariña, en su carácter de marido de la demandante, también lo es que éste carecía en esa época de facultad para hacerlo, ya que importando dicha aceptación un acto administratorio de los bienes de su mujer, tales actos le habían sido prohibidos por resolución judicial anterior, según se ve de la copia agregada y del certificado de fs. 101 vta., y de consiguiente no podía obligar con ellos á la señora Calvo;

3º Que, á virtud de estos antecedentes, no es admisible en dereeho la alegación de Guzmán, en que sostiene que no le corresponde asumir el carácter de demandado en este juicio, ni le afectan los resultados de la sentencia que en él se dicte.

4º Que con arreglo á lo prevenido en el artículo 1754 del Código Civil, el marido no puede hipotecar ni enajenar los bienes raíces de la mujer que esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, sino con voluntad de aquélla y previo decreto judicial con conocimiento de causa, no pudiendo aducirse otros motivos de justificación del decreto que la falcultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales, y la necesidad ó utilidad manifiesta de la mujer;

5º Que, según lo dispuesto en el artículo 1756 del mismo Código, la mujer puede pedir la cancelación de una hipoteca constituída sobre sus bienes, siempre que probase que se procedió á su otorgamiento sin llenar los requisitos exigidos por la ley, doctrina que debe tener también aplicación cuando cumplidos aparentemente esos requisitos, se prescinde en realidad de ellos por actos directos del marido y de la persona en cuyo favor se constitutuye el gravámen;

6º Que aparece establecido en los autos que la autorización judicial concedida á Fariña para hipotecar el predio de su mujer, tuvo por único objeto pagar el alcance que gravaba la hijuela de ésta en la partición de los bienes de

Digitized by Google

don Ramón Calvo, y efectuar ciertas reparaciones necesarias y urgentísimas en el bien raíz de propiedad de la misma;

7º Que consta asimismo plenamente de los autos que Fariña, al hipotecar á don Clodomiro Guzmán el referido predio, se apartó con conocimiento é intervención del mismo Guzmán de la voluntad manifestada por su mujer y de los términos expresos de la autorización judicial, constituyendo el gravamen para fines no comprendidos en esa autorización, y extraños, además, completamente á la utilidad ó necesidad manifiesta de doña Lucila;

8º Que en efecto, de los antecedentes del proceso criminal, agregados en compulsa á este juicio, y principalmente de la propia confesión de Guzmán, resulta que los $ 10.000 de la autorización concedida á Fariña para llevar á cabo reparaciones urgentes en el predio de su mujer y para cubrir el alcance hereditario que existía en contra de la misma, no se invirtieron en estos objetos, sino que los habría guardado en su mayor parte el referido Guzmán para destinarlos: 1º 5.000 y tantos pesos en cancelar mercaderías que Fariña le adeudaba; 2º $ 2.000 para cubrirse de una fianza que Guzmán había pagado por Fariña en la casa de Iturbe y Cª de esta capital; y 3º 300 y tantos pesos para pagarse de otras cuentas vencidas que le adeudaba el mismo Fariña;

9º Que, en consecuencia, don Clodomiro Guzmán, que conocía ó debía conocer el fin único para el cual se había concedido la contratación del préstamo más arriba indicado, ya que en la escritura de mutuo se insertaba la autorización judicial y su propósito, contribuyó, sin embargo, con actos personales suyos á llevar á cabo la violación flagrante de las condiciones ú objeto del préstamo, llegando en ese terreno, no solo á no entregar en realidad la mayor parte del dinero que se decía dado en mutuo, sino hasta el estremo de pagarse con él de deudas personales de Fariña, constituídas en su favor y extrañas en absoluto al interés de la demandante;

10. Que la prueba testimonial rendida por el demandado al tenor del interrogatorio, lejos de desvirtuar los antecedentes en que funda la demanda, contribuye más bien á corroborar la exactitud de lo ya confesado por aquél acerca de la inversión, ajena á los intereses de doña Lucila Calvo, que se dió á la cantidad reconocida en el mutuo;

11. Que en estas condiciones, el contrato de mutuo celebrado entre Fariña y Guzmán no puede afectar la responsabilidad de doña Lucila Calvo, la que, en consecuencia, tiene pleno derecho para exigir la cancelación del gravamen hipotecario, constituído en garantía de aquel contrato, sobre un bien raíz de su exclusivo dominio.

Por estos fundamentos y en mérito de lo prevenido en las leyes que en ellos se citan y de los artículos 1698, 1712 y 1713 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 10 de febrero de 1903 y se declara que la escritura no afecta la responsabilidad de doña Lucila Calvo, y que, en consecuencia, debe procederse á la cancelación del gravamen hipotecario constituído sobre su fundo por la escritura antes referida, dándose lugar en esta forma á la demanda.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabarren.—*J. Alejo Fernández.—E. Fóster Recabárren.—J. Ignacio Larraín Z.*

Contra esta sentencia entabló don Clodomiro Guzmán el recurso de casación en el fondo, alegando que infringe los artículos 1902, 1725 números 3º y 4º, 1749, 1750, 1754 y 1756 del Código Civil.

Según el recurrente, la infracción del artículo 1902 consiste en que la Corte de Apelaciones ha declarado que no produce efectos legales la cesión de un crédito aceptado por el deudor.

El artículo 1725 ha sido quebrantado, porque la sentencia ha considerado que el marido no puede disponer válidamente, respecto de terceros, del dinero adquirido durante la sociedad conyugal en virtud de un contrato de mutuo celebrado por el marido con hipoteca de un bien de la mujer.

Con la doctrina establecida en la sentencia se infringen, también, los artículos 1749 y 1750, porque se limitan en contravención á la ley, las facultades del marido en la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Los artículos 1754 y 1756 del Código Civil han sido violados porque la sentencia exige,

Digitized by Google

para la validez de la hipoteca constituida sobre bienes raíces de la mujer, más condiciones que las requeridas en el artículo 1754, y declara la nulidad de una hipoteca que no se halla en ninguno de los casos señalados en el artículo 1756 del Código Civil.

La Corte:

Considerando:

1º Que la sentencia reclamada no ha infringido el artículo 1902 del Código Civil, por cuanto se limita á establecer que la cesión hecha por don Clodomiro Guzmán á Ignacio Incháustegui y Cª no produjo para doña Lucila Calvo el efecto de sustituir un acreedor á otro, ya que la notificación de la transferencia se hizo á don Miguel Fariña después que por resolución judicial ejecutoriada se le había prohibido practicar actos relativos á la administración de los bienes de dicha señora;

2º Que establecido en el fallo impugnado el hecho de que el mutuo de 11 de octubre de 1899, tuvo un objeto diferente del determinado de un modo expreso en la autorización dada al marido, objeto este último que conocía el acreedor, hay que admitir como una consecuencia necesaria que la hipotecación del predio de la mujer, en garantía del referido mutuo, se efectuó sin el consentimiento de la misma mujer y sin autorización de la justicia; por lo cual no se han infringido los artículos 1754 y 1756 del Código Civil; y

3º Que la sentencia recurrida, concretándose á declarar que la escritura de mutuo ya indicada no afecta la responsabilidad de doña Lucila Calvo y que debe cancelarse la hipoteca constituída en un inmueble de dicha señora, no ha podido quebrantar los artículos 1725, 1749 y 1750 del Código Civil, en el sentido que supone el recurrente, ya que no se limitan en contravención á la ley las facultades del marido en la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Visto también lo prescripto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Clodomiro Guzmán contra la sentencia de 24 de agosto último, y se aplica á beneficio fiscal la cantidad de $ 300 consignada.

Acordada contra el voto del señor Ministro Varas, quien fué de opinión de que debía darse lugar al recurso, fundado en las consideraciones que consigna en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Presidente Aguirre Vargas.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—J. Bernales.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA

CORTE SUPREMA

Cas. Civ.—29 de abril de 1905

Schmidt con Fisco

Arrendamiento.—Expropiación; posesión del terreno expropiado

DOCTRINA:—*La ley de 18 de junio de 1857 es de carácter especial que establece un procedimiento también especial y sumario para que el expropiante entre en posesión de los terrenos declarados de utilidad pública y por lo tanto da al expropiante que deposita el precio ó valor de la tasación de los hombres buenos, una posesión legal.*

Esta posesión es incompatible con la subsistencia del arriendo de los mismos terrenos que el expropiante tenía celebrado.

Por escritura pública de 17 de junio de 1899, don Jorje Schmidt dió en arrendamiento á don Alberto I. Herrera, director de las fortificaciones de Talcahuano, un terreno de que aquél era dueño en la caleta de Los Placeres. El contrato aprobado por el Presidente de la República, comenzó á regir el 1º de febrero de ese año, fijó como precio ó renta la cantidad de $ 100 mensuales y su cláusula segunda dice así: "El término del arriendo es por un año á contar desde la fecha indicada. Este arriendo cesará el día en que el Fisco adquiera este terreno por compra ó expropiación sin que él esté obligado á hacer ninguna clase de indemnización. Si por cualquier motivo el Fisco no adquiriese este terreno dentro de este año de plazo, seguirá arrendándolo por la suma que se estipula en este contrato, siendo, en consecuencia, este arrendamiento forzoso para ambas partes contratantes hasta la fecha en que se efectúe la expropiación ó hasta la entrega del terreno al señor Schmidt".

Decretada la expropiación del terreno, consignó el Fisco en la Tesorería Fiscal respecti-

Digitized by Google

va por la resistencia del propietario en recibirlo, el valor de la estimación hecha por los hombres buenos; y el Intendente de la provincia ordenó poner al director de fortificaciones en posesión del terreno, diligencia que se llevó á término el 12 de marzo de 1901. Desde esta fecha, el director de fortificaciones suspendió el pago de la renta estipulada en el contrato.

Con estos antecedentes, don Jorge Schmidt, que había reclamado judicialmente de la tasación de los hombres buenos, presentó contra el Fisco, ante el Juzgado de Talcahuano, la demanda proveída el 5 de junio de 1902, por la cual solicita "se sirva declarar en definitiva que debe pagarle el Fisco la suma de $ 1.400 á que ascienden las rentas adeudadas desde el mes de marzo de 1901 hasta el mes de mayo de 1902, una vez ejecutoriada la sentencia y reservándole el derecho de cobrar las rentas que continúen venciéndose, más los intereses correspondientes."

La sentencia de primera instancia, que acogió la demanda, fué revocada por la que en 15 de septiembre de 1903 pronunció una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual desechó en todas sus partes las peticiones del demandante, invocando para ello los artículos 1698 y 1650 número 3º del Código Civil y fundándose además sustancialmente en que la ley de 12 de febrero de 1896, que dispuso la expropiación de los terrenos necesarios para las fortificaciones de Talcahuano, ordenó proceder en conformidad á la ley de 18 de junio de 1857, en que, de acuerdo con lo prevenido en esta ley, se había hecho la consignación del valor de la tasación practicada por los hombres buenos y se había puesto al Fisco en posesión del terreno expropiado; en que el contrato de arrendamiento había caducado por la extinción del derecho del arrendador el día en que se consignó el precio en la Tesorería Fiscal y se puso en posesión del terreno á la dirección de fortificaciones; y en que, por último, terminado el contrato, no hay derecho para exigir las rentas correspondientes á una fecha posterior á su terminación.

Contra la sentencia del Tribunal de Alzada ha interpuesto don Jorge Schmidt el recurso de casación en el fondo, en el cual solicita se case la sentencia por las causales siguientes: por haber infringido el artículo 1545 del Código Civil, pues se ha pronunciado con desconocimiento de lo establecido en la cláusula segunda del contrato, la cual dispone que el arrendamiento cesará cuando el Fisco adquiera el terreno arrendado y que mientras esto no suceda continuará pagando el precio que en él se determina; y el Fisco no vino á adquirir el terreno de Schmidt sino cuando efectuó el pago del precio que fijó la sentencia judicial recaída en la reclamación que dedujo contra la apreciación de los hombres buenos.

Por haber violado los artículos 700 y 582 del mismo Código, porque al declarar que el derecho del arrendador se ha estinguido por haber obtenido el Fisco la posesión legal del terreno, ha confundido dos situaciones jurídicas enteramente diversas como son la posesión y el dominio que las disposiciones legales citadas las diversifican definiéndolas.

Porque la sentencia recurrida, según sea la inteligencia que se le atribuya ó ha quebrantado los artículos 648, 1801 inciso 2º y 686 del Código Civil, ó el artículo 1942 del mismo Código. En efecto, si la sentencia estima que el Fisco adquirió el dominio en virtud de la diligencia posesoria decretada por la Intendencia de Concepción, quebranta el artículo 648 que quiere que los frutos civiles de una cosa pertenezcan al dueño de ella, y además los artículos 1801 inciso 2º y 686, el primero de los cuales no reputa perfecta la venta de bienes raíces mientras no se otorgue escritura pública, y el segundo establece que la tradición de los mismos bienes no puede hacerse sino por inscripción en el registro del Conservador. Por el contrario, si el fallo reclamado afirma que el derecho del Fisco no alcanzó á constituirse por la posesión mandada dar por la Intendencia, infringe el artículo 1942 del referido Código, que obliga al arrendatario á satisfacer la renta convenida por el arrendamiento.

En el escrito de fundación del recurso se da mayor latitud á las consideraciones expuestas.

El Director del Tesoro, en representación del Fisco, solicita que se desestime el recurso.

Digitized by Google

La Corte:

Considerando:

1º Que la ley de 12 de febrero de 1896 que autoriza la expropiación de los terrenos necesarios para las fortificaciones de Talcahuano, dispuso que dicha expropiación se llevara á efecto en conformidad á los preceptos de la ley de 18 de junio de 1857;

2º Que de acuerdo con lo prescripto en esta última ley, fué nombrada por el Intendente de la provincia, según lo establece la sentencia recurrida, la comisión de hombres buenos quienes hicieron la estimación del terreno perteneciente á don Jorge Schmidt, cuyo valor fué consignado en la tesorería fiscal respectiva por la resistencia que para recibirlo opuso el propietario;

3º Que en esta virtud y conformándose también á lo prescripto en el artículo 3º de la referida ley de 1857 ordenó la Intendencia de Concepción que la Dirección de Fortificaciones fuera puesta en posesión material del terreno de propiedad de Schmidt, diligencia que, como lo afirma el fallo reclamado se cumplió el 12 de marzo de 1901;

4º Que la ley de 18 de junio de 1857 es una ley de carácter especial que ha cuidado de establecer un procedimiento también especial y sumario, para que, sin otros trámites ó formalidades que las que ella determina, entre el expropiante en posesión de los terrenos que deben enajenarse forzadamente por causa de utilidad pública;

5º Que, en consecuencia, no puede ponerse en duda que la ley misma, en el caso de que se trata, es la que sirve de título á la posesión que ordena conceder, la cual, cumplida ó realizada en la forma particular que ella establece, confiere al expropiante todos los derechos que son inherentes á la calidad de poseedor legal;

6º Que habiéndose establecido, como queda dicho, en la sentencia reclamada, el antecedente de haber entrado el Fisco en posesión del terreno el 12 de marzo de 1901, por ese mismo hecho dejó de ser mero tenedor del terreno, porque posesión exclusiva y mera tenencia de una misma persona sobre una misma cosa son dos términos ó situaciones que no pueden legalmente conciliarse; y

7º Que de lo expuesto resulta que no se ha quebrantado ley alguna cuando se ha declarado que se ha extinguido para el Fisco, á contar desde marzo de 1901, la obligación de pagar renta por el goce de un terreno que tiene desde entonces por derecho propio como poseedor legal y no por el derecho nacido del contrato.

Con arreglo, además á los artículos 958, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se deniega, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 15 de septiembre de 1903. Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 150, consignada por la boleta número 10, fecha 23 del mismo mes y año.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*V. Aguirre V.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

———

Cas. Civ.—3 de mayo de 1905

Gleisner Vera

Hijo natural.—Partida de nacimiento; indicación del nombre del padre y madre á pedido de éstos.—Reconocimiento formal.

DOCTRINA:—*La simple indicación del nombre del padre y madre del recién nacido consignada en la partida de nacimiento á solicitud de ambos que la suscriben sin expresar por lo demás la calidad de la filiación, no importa por sí sola un reconocimiento de hijo natural.*

Para este reconocimiento es de rigor que del instrumento público entre vivos ó del acto testamentario aparezca de manifiesto la intención de conferir esa calidad especial, no bastando el mero

Digitized by Google

reconocimiento de la calidad de hijo ilegítimo que la ley admite como independiente y separada y con efectos diversos (1).

Don Guillermo Gleisner, guardador de los impúberes don German, don Roberto Genaro y doña Flora Guillermina Gleisner, ha solicitado la posesión efectiva de los bienes dejados por doña Floripa del Carmen Vera, madre natural de sus pupilos, fallecida intestada sin dejar ascendientes legítimos ni otra familia.

Ha fundado esa solicitud en que sus pupilos han sido reconocidos como hijos naturales por doña Floripa, y son sus únicos herederos.

De los certificados de inscripción del nacimiento de los impúberes don German y don Roberto Jenaro, consta que figuran en ellos como padres, sin otra especificación, don Guillermo Gleisner y doña Floripa del Carmen Vera, que los firman como comparecientes, habiendo hecho un pedido especial para que figuren sus nombres en esos documentos.

Tramitada la instancia con audiencia del Ministerio Público, uno de los Juzgados de Letras de Concepción la resolvió en la forma siguiente:

"Vistos: de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público, y teniendo presente que el estado civil de hijos naturales, que invocan los menores Gleisner Vera, no consta legalmente, pues de la inscripción de su nacimiento no aparece de una manera esplícita que doña Floripa Vera, que figura como su madre, hi-

(1) Esta sentencia consagra una doctrina que hemos profesado y á que no vacilamos en adherir (1).

En el sistema de nuestro Código Civil, «el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre ó madre que reconoce», es la obra de una voluntad reflexiva y expresada solemnemente con la intención formal de conferir el estado civil de *hijo natural*. La ley establece, á este respecto, igualdad perfecta entre el padre y la madre: la indagación de la maternidad natural está prohibida en absoluto, lo mismo que la indagación de la paternidad natural. En esto consiste precisamente la orijinalidad de nuestro Código, que se ha desentendido por completo de la diferencia que la naturaleza ha establecido entre la madre siempre cierta y el padre siempre incierto, salvo la presunción poderosa y generalmente verdadera que nace en el matrimonio, de la cohabitación y de la fidelidad de la mujer.

El estudio comparativo que hace la sentencia de la Corte de Casación de las diversas disposiciones del Código, revela que éste es un principio fundamental en nuestra legislación. Entre ellas, la más esplícita es, sin duda, el artículo 1169 al referirse al reconocimiento de un hijo ilegítimo *como tal* y como contrapuesto al reconocimiento que el testador hiciere *formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural*. Estas expresiones han sido empleadas deliberadamente. En el proyecto de 1853 este artículo aparecía con la siguiente redacción que da bastante luz al respecto:

«ART. 1327. El hijo ilegítimo *que no haya obtenido alimentos en vida del testador* y fuere reconocido *como tal* en el testamento, podrá exigir aquellos alimentos á que sería obligado el testador si viviere, pero sin acción retroactiva. Lo cual se entiende si el testador no le reconociere formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural ó no tuviera efecto su reconocimiento *en este sentido*.»

Esta redacción, que fué mantenida en el proyecto publicado en el tomo XIII de las Obras Completas de Bello, manifiesta que el legislador se refería deliberadamente al hijo ilegítimo que no podía aspirar al estado de hijo natural. Se trata del hijo que habría podido pedir que su padre ó madre lo reconociera para el *solo efecto* de pedirle alimentos y que es reconocido como tal hijo ilegítimo.

La supresión de la frase «que no haya obtenido alimentos en vida del testador,» eliminada por innecesaria, no altera el fondo de la disposición.

Para nuestro Código, la filiación ilegítima puede quedar establecida en testamento así como podría quedar establecida por instrumento público ó por la confesión de las partes, sin que el hecho importe por sí solo que el hijo ha adquirido el estado civil de hijo natural y ha quedado por lo mismo colocado en situación de ser legitimado por el matrimonio posterior de sus padres. Precisamente, al tratar de la lejitimación que no se produce *ipso jure*, dice la ley que es necesario para que se produzca que los padres designen los hijos á quienes *confieren* este beneficio.

No depende, pues, el estado civil de hijo natural del simple reconocimiento de la filiación.

LUIS CLARO SOLAR.

(1) Véanse nuestras *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo II, pág. 1299 y siguientes.

Digitized by Google

ciera declaración en el sentido de reconocerlos en ese carácter, ya que de dicho instrumento puede deducirse que tenían la calidad de legítimos, como la de ilegítimos; se declara conforme á lo dispuesto en los artículos 270 y 272 del Código Civil, que no ha lugar á lo pedido por don Guillermo Gleisner.—*Rencoret.*

Apelada esta resolución la Corte de Apelaciones resolvió:

Concepción, 12 de diciembre de 1903.—Se confirma la resolución de 13 de noviembre de 1902, que se registra á fs. 12, con costas del recurso.—*Julio Zenteno B.*- *Juan N. Parga.*—*E. Fuentes R.*

Contra esta sentencia de la Corte ha interpuesto el guardador de los menores Gleisner Vera el recurso de casación en el fondo por haberse infringido según él los artículos 36, 270, 272 y 1699 del Código Civil, 3º números 11 y 28 de la ley de Registro Civil y 26 del reglamento dictado para la ejecución de las leyes de Registro y Matrimonio Civil.

El recurrente al formular y fundar el recurso hizo en sustancia las siguientes alegaciones:

Afirmando que sus pupilos han sido reconocidos en el carácter de hijos naturales por doña Floripa del Carmen Vera, sostiene el guardador recurrente que no ha habido motivo fundado para negarles la posesión efectiva de la herencia de su madre natural, lo que sólo ha podido hacerse por la infracción de los preceptos citados.

Los artículos 270 y 272 del Código Civil, concordantes con el precepto del artículo 36 del mismo Código, relativo á la filiación fuera de matrimonio, disponen que los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres ó por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales respecto del padre ó madre que los haya reconocido; y el reconocimiento deberá hacerse por instrumento público, entre vivos ó por acto testamentario. El reconocimiento, dice el artículo 271, es un acto libre y voluntario del padre ó madre que reconoce.

El requisito del reconocimiento por instrumento público entre vivos está cumplido. Si es tal instrumento el autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario, es competente funcionario en este caso el oficial del Registro Civil que autoriza la inscripción de un nacimiento, estando designado por la ley para intervenir en ese acto. Además parece que la sentencia recurrida no desconoce ni niega que la inscripción en el Registro Civil constituye un instrumento público.

La declaración hecha por doña Floripa del Carmen Vera en las inscripciones tiene el carácter de reconocimiento de hijo natural. Para ello no era necesario el uso de una fórmula sacramental, que no es exigida por la ley. Según el inciso 2.º del artículo 36 se llaman hijos naturales los que han obtenido el reconocimiento de su padre, su madre ó ambos, otorgado por instrumento público. El reconocimiento de la paternidad es lo único que incumbe hacer á los padres, y la calidad del estado civil de hijo natural es la consecuencia de ese reconocimiento, de tal modo que es la ley, y no la voluntad de los padres la que da el carácter de naturales á los hijos reconocidos.

En cuanto á la objeción fundada en el artículo 1169 del Código Civil, se observa que, segun ese precepto, hay dos maneras de reconocer á un hijo, ó en el carácter de simplemente ilegítimo, ó con la intención de conferirle los derechos de hijo natural. En consecuencia, para que un hijo sea tenido como natural, hay que reconocerlo formalmente con la intención de conferirle los derechos de tal, llamándole hijo natural ó manifestando expresamente que se le desea conferir los derechos inherentes á ese carácter.

Se afirma que la disposición citada contiene una verdadera aberración, un contra sentido inexplicable, lo que le quita todo mérito. Establece este precepto que el hijo ilegítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exigir á los herederos aquellos alimentos á que sería obligado el testador si viviese: lo cual se entiende si el testador no le reconociere formalmente con la intención de conferirle los derechos de hijo natural, ó no tuviere efecto su reconocimiento en este sentido. Los derechos que en esta disposición se confieren al hijo ilegítimo se le otorgan solo en el caso de que no pueda considerársele como natural, sancionándose una excepción á la re-

Digitized by Google

gla general de que los alimentos sólo pueden pedirse á las personas á quienes ha impuesto la ley la obligación de suministrarlos, sin que pueda intentarse la acción contra los herederos, á menos que se hayan mandado dar en vida del obligado, ó que, siquiera, exista una acción instaurada. Si el reconocimiento confiere al reconocido los derechos de hijo natural, no le otorga, sin embargo, el de pedir alimentos, ya que la ley sólo lo concede al hijo ilegítimo, viéndose así el caso inconcebible de que el hijo ilegítimo tenga mejores derechos que el hijo natural sin que pueda decirse que el hijo natural no necesita alimentos porque tiene derecho á la herencia de su padre, derecho que no existe en el caso de concurrir hijos legítimos.

La disposición citada es, pues, ilógica, contraria á todo principio de justicia y equidad, y no puede aceptarse en la forma en que se halla concebida. Con ella se ha querido asegurar al hijo reconocido á última hora, por lo menos el derecho de pedir alimentos, cuando no tiene parte en la herencia, ya que es inaceptable que el reconocimiento viniera á dejar un hijo en la misma situación en que antes de él se encontraba, adquiriendo algunos derechos pero sin tener contra quién ejercitarlos.

Además, para no entender la disposición en estudio en su forma literal, hay que tener presente que el acto de reconocimiento de un hijo no puede tener efectos dobles, ó le da derechos de hijo natural, ó no le da ninguno, pero no puede darle en un caso unos, y otros en otros. La ley ha establecido que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio baste para darle los derechos de hijo natural; cuando ha sido hecho voluntariamente y en instrumento público, y no es posible estar haciendo cuestión de palabras. Si existe el reconocimiento, él debe surtir los efectos señalados en el artículo 270 y siguientes del Código Civil sin que sea permitido hacer distinciones.

Cualquiera que sea la inteligencia que se atribuya al artículo 1169, esta disposición sólo puede aplicarse al reconocimiento hecho en testamento y no al de que se trata, el cual consta de instrumento público, porque si éste es el autorizado por el competente funcionario con las solemnidades legales, es tan funcionario el oficial del Registro Civil, facultado expresamente para intervenir en el acto de la inscripción y recibir la declaración de reconocimiento de hijos naturales, cuidando de que en la respectiva circunscripción se hagan las inscripciones de los hechos constitutivos del estado civil.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que en la resolución recurrida se establece el hecho de que no existe comprobado en autos reconocimiento explícito de hijos naturales á favor de los impúberes Gleisner y Vera;

2º Que, asimismo, se afirma que en el certificado de nacimiento no hay declaración alguna de la madre en el sentido de manifestar su intención de conferir á sus hijos la calidad de *naturales*, lo cual, á juicio de la Corte, no puede siquiera deducirse de la circunstancia única de haber pedido personalmente la citada madre que se tomara nota de su nombre en el referido instrumento público desde que en él no se habla de filiación legítima ó ilegítima.

3º Que no pudiendo ser alterados estos hechos, de conformidad con lo prescripto por el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, hay que contemplar el recurso en el aspecto de las consecuencias jurídicas de la sentencia recurrida, á saber, que no basta el mero reconocimiento de hijo para que se entienda que deba corresponder á éste la calidad de hijo *natural* del reconociente; sino que es de rigor que del instrumento auténtico ó del acto testamentario aparezca de manifiesto la intención de conferir esa calidad especial;

4º Que según lo prescripto por los artículos 36, 270, 272, 1169 y 2050 del Código Civil, el reconocimiento de hijo natural es un acto libre y espontáneo del padre ó madre que reconoce, efectuado en instrumento de esa clase en que se exprese ó aparezca que tal es el propósito del reconociente;

5º Que los citados artículos 1169 y 2050 en armonía con otros del mismo Código, y en especial con los que acaban de mencionarse, consagran la regla de que un hijo puede ser reconocido, ó simplemente como ilegítimo para conferirle derecho de alimentos necesarios, ó

Digitized by Google

también como hijo natural para que goce de todos los derechos que á tal filiación otorga la ley, verbi-gracia, los de asignatario forzoso y censualista en ciertos casos, y aun de alimentos, con arreglo al artículo 321;

6º Que si el mero reconocimiento de hijo ilegítimo importara de pleno derecho el otorgamiento de la filiación natural con sus derechos inherentes, resultaría la anomalía de que para reconocer voluntariamente á un hijo ilegítimo con el objeto de conferirle sólo un derecho de alimentos necesarios, se exigirían formalidades especiales justificativas de la intención del reconociente á este respecto, al paso que para otorgarle mayores é importantes derechos correspondientes á la filiación natural, no sería necesaria una manifestación clara y expresa de esta intención; lo cual pugna con la lógica y con el texto mismo de los precitados artículos 1169 y 2050 que dicen:

(1169) "El hijo ilegítimo que fuere reconocido como tal en el testamento, podrá exigir á los herederos aquellos alimentos á que sería obligado el testador si viviere.

"Lo cual se entiende si el testador no le reconociere *formalmente* con la intención de *conferirle los derechos de hijo natural*, ó no tuviere efecto su reconocimiento en este sentido."

(2050) "No se entenderán llamados (al censo) los hijos naturales sino cuando expresamente lo sean en el acto constitutivo, y en tal caso no entrarán á suceder sino los naturales reconocidos con las formalidades legales."

"Los otros hijos ilegítimos no gozarán de este derecho en ningún caso, pero podrán ser llamados directa y nominalmente como personas extrañas"; y

7º Que dados estos fundamentos, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente las disposiciones legales que se dicen infringidas.

Vistos los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no tiene lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor ministro Urrutia.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán. Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Cas. Civ.—9 de mayo de 1905

Alemany con Salcedo

Obra Pía. - Patronato. — Capellanía; mejor derecho que el poseedor.— Derecho de representación.—Parentesco con el primer llamado. — Id. con el último poseedor. — Documentos presentados después del plazo señalado.

DOCTRINA:—*En las capellanías ó aniversarios de misas en que se llama al goce de ellas á los hijos y descendientes de los primeros llamados, debiendo preferir el clérigo si lo hubiera dentro de la línea y el grado y seguirse el orden de sucesión de la fundación en caso que fuera interrumpido por esta causa, los parientes más próximos del primer llamado tienen derecho preferente á los parientes más próximos del último poseedor que no son sus descendientes legítimos, pues con arreglo á las leyes 5ª, título 17, libro X de la Novísima Recopilación, que es la 40 de Toro y 9 del mismo título y libro de la Novísima Recopilación, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dejare, hijo ó nieto ó descendiente legítimo, estos descendientes del hijo mayor por su orden prefieren al hijo segundo y representan las personas de sus padres.*

Esta sucesión por derecho de representación, es la misma que establece el artículo 2045 del Código Civil.

Digitized by Google

Aunque se haya ordenado presentar dentro de cierto plazo todos los documentos que hacen al derecho de las partes, si los presentados después se agregan á los autos con citación, no es nula la sentencia que en ellos se funda, no reclamándose de su presentación.

Doña Carolina Lira v. de Salcedo, en representación de su hijo don César Alejandro Salcedo, expone: que don Baltazar Alemany, alegando su estado civil de hijo legítimo de doña Carmen Aeta y de don Baltazar Alemany, denunció y obtuvo las capellanías á que se refieren los documentos acompañados, cuyo valor total asciende á $ 39.600, redimidos en arcas fiscales; que la relación que el señor Alemany ha hecho del árbol genealógico de la familia Aeta está conforme con la verdad, y que ciñiéndose á ella, es de mejor derecho la línea de don Ramón Aeta Fernández sobre la de doña Carmen Aeta Fernández y, por consiguiente, don César Alejandro Salcedo Lira tiene mejor derecho á las capellanías que goza don Baltazar Alemany, hijo de doña Carmen; que esta circunstancia era conocida de don Baltazar, que no podía ignorar que los legítimos poseedores debían ser los descendientes de don Ramón Aeta, hermano mayor de su señora madre doña Carmen y que para gozar de la capellanía ha alegado la circunstancia de no haberse presentado otros descendientes con mejor derecho, y que en esta forma le fué concedida por el señor juez, por sentencia de 16 de marzo de 1899.

Esas capellanías son: la primera de $ 1.100, fundada por don Lucas Fernández de Leiva, á favor de los hijos legítimos y descendientes del capitán don Félix López Martínez y de doña María Teresa Barros, conforme á lo dispuesto por la testadora, doña María de Candia; la segunda de $ 4.000, fundada por el mismo don Lucas Fernández de Leiva, llamando en primer lugar á su hijo don Agustín Fernández y á su hija doña María Isabel Fernández López y sus descendientes; la tercera de $ 3.250, y otra de $ 31.250, formando éstas un capital de $ 34.500, que provienen de la ex-vinculación de la obra pía y patronato mandado fundar por don Paulino Travi, á favor de don Juan Bautista de Aeta y su mujer doña Isabel Fernández, sus hijos y descendientes legítimos.

Concluye la demandante solicitando: 1º que en definitiva se declare que don César Alejandro Salcedo es patrón y capellán de los censos por $ 39.600, mandados fundar por sus antecesores y que, en consecuencia, debe acudírsele con los réditos vencidos; y 2º que don Baltazar Alemany está obligado á devolverle dentro de tercero día, los réditos que ha percibido desde el fallecimiento de doña Josefa Dolores Aeta, más intereses legales y costas.

En su contestación don Baltazar Alemany dice: que ni con los antecedentes acompañados, ni con los argumentos que se hacen en la demanda, demuestra el mejor derecho que tiene el señor Salcedo á las capellanías que goza; que se reserva para otra ocasión patentizar la sin razón de la litis y que dado caso que se accediera á la demanda, corresponderían á la señora Lira los créditos vencidos desde el 10 de enero, fecha de la contestación, en conformidad á lo preceptuado en el artículo 907 del Código Civil.

El Juzgado de Santiago falló con fecha 15 de abril de 1903.

Considerando:

1º Que el menor demandante ha establecido en forma legal su entroncamiento legítimo con los llamados al patronato de los aniversarios;

2º Que asimismo ha comprobado venir de línea preferida respecto de la línea de quien desciende el demandado; y

3º Que el señor Alemany ha estado en posesión de las capellanías con justo título, y en virtud del derecho que le declaró la sentencia de 16 de marzo de 1899.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 907, 1698 y 2045 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, solo en cuanto por ella se solicita que don César Alejandro Salcedo Lira sea declarado de mejor derecho al goce de las

Digitized by Google

capellanías de que está en posesión el demandado y al reintegro de los cánones correspondientes á ellas, desde la fecha de la contestación de la demanda.

No ha lugar á las demás peticiones de la demandante.—*R. Ahumada M.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelaciones resolvió:

Santiago, 10 de octubre de 1903.—Vistos: sustituyendo la cita del artículo 2045 del Código Civil, por la de la ley 5ª, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilación, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 15 de abril último.—*E. Olivos.—Eduardo Castillo.—J. Agustín Rojas.*

Esta sentencia fué casada por vicio de forma por sentencia de 1º de diciembre de 1903 (1) y viendo nuevamente la causa, la Corte de Apelaciones resolvió:

Santiago, 9 de junio de 1904.—Vistos: se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 15 de abril del año último.—*A. Vergara.—A. Montt.—Darío Benavente.*—

Don Baltazar Alemany ha interpuesto recurso de casación en el fondo, contra esta sentencia, y formalizándolo dice: que al fallar la causa se han infringido las leyes 9ª, título 1º, 2º y 5º, Partida 2ª, que disponen en forma clara y terminante, que los patronatos ó señoríos—faltando descendientes legítimos del último poseedor—pasarán á su pariente más inmediato, parentezco que se habrá de computar en conformidad á las leyes 2ª y 4ª, título 7º, Partida 4ª.

Juzgando con arreglo á estas leyes ha debido declararse que el goce de estos patronatos le corresponde á él, que está en cuarto grado con el último poseedor, doña Josefa Dolores Aeta, mientras que el menor Salcedo se encuentra en sesto grado.

Se ha infringido la ley aplicando el derecho de representación haciéndolo extensivo á los ascendientes, que sólo existen en la descendencia legítima del último poseedor y en la colateral, la de sus hermanos legítimos, como lo dispone la ley 40 del Foro y artículo 986 del Código Civil.

La sentencia de la Corte de Apelaciones, contrariando la disposición de la ley de 7 de octubre de 1861 y el espíritu y la letra de las leyes que rigen esta materia, está fundada en los artículos 2044 y 2045 del Código Civil.

El Tribunal sentenciador ha dado también por establecido el parentesco legítimo del demandante con la última poseedora, con el mérito de pruebas no aceptadas por la ley.

Los documentos presentados para justificar el parentesco y estado civil en primera y segunda instancia lo fueron después del auto ejecutorio que declaró que no se tomarían en cuenta ni tendrían valor los antecedentes que el demandante presentara fuera del plazo señalado en dicho auto, con lo cual se han infringido las disposiciones de los artículos 252, inciso 2º y 335 del Código de Procedimiento Civil.

Fundando el recurso, don Baltazar Alemany, insiste en que la infracción que dice se ha cometido por no haberse aplicado las leyes que ha mencionado en la formalización del recurso, puesto que no se trata de vinculaciones de familia ni mayorazgos, sino de dos capellanías y un patronato, en que se llama al goce de ellos á los descendientes de los instituidores.

Siendo éste el carácter de estas fundaciones, el derecho para suceder en ellas debe regirse por las leyes de Partida, que prescriben que el derecho á suceder en ellas corresponde al más próximo pariente del último poseedor, cuando muera sin dejar descendientes legítimos ni hermanos legítimos, que lo es en el caso actual el recurrente que está en cuarto grado de parentesco con la última poseedora, doña Josefa Dolores Aeta, de preferencia á don Alejandro Salcedo, que se encuentra en sesto grado.

Al reconocer la sentencia el mejor derecho al demandante Salcedo, ha aplicado el derecho de representación establecido en la ley 40 del Foro, que es la ley 5ª, título 17, libro X de la Novísima Recopilación. Esta ley, según la edición oficial que él ha consultado, establece que en la sucesión de los mayorazgos, cuando el hijo mayor dejare hijos ó descendientes legítimos, sean éstos preferidos al hijo

(1) Página 96, parte II del tomo I.

Digitized by Google

segundo del que fundó el mayorazgo ó de aquél á quien pertenecía, lo cual debe guardarse en la sucesión de los descendientes. Disposición igual á la del artículo 986 del Código Civil.

En presencia de esta disposición, no puede caber duda que la sentencia recurrida, ha cometido un error al aplicar el derecho de representación en la ascendencia del último poseedor.

Comete error también la sentencia en dar preferencia á la línea del demandante sobre la línea á que pertenece él, el recurrente, porque en el caso actual sólo debe tenerse en cuenta el parentezco con el último poseedor, en conformidad á las reglas generales, esto es, tomando por base los grados que hay entre ambos, partiendo de una ascendiente común.

Todavía hay que tener presente que la ley del Foro sólo tiene aplicación en los vínculos y mayorazgos regulares constituidos por ó con real órden y nó en las capellanías.

También ha sido incorrecta y contraria á la letra y espíritu de sus disposiciones la forma en que se ha aplicado el artículo 2045 del Código Civil.

Este artículo en su número 1º establece que al primer llamado sucederá su descendencia legítima en línea recta de grado en grado personal ó representativamente, prefiriendo en cada grado el varón á la hembra y el mayor al menor.

En conformidad á esta disposición entró al goce de las dos primeras capellanías doña Isabel Fernández y como primer llamado don Juan Bautista Aeta, á quienes han sucedido en línea recta sus descendientes, vinculándose la sucesión en don Juan Javier Aeta y en su hija doña Josefa Dolores.

Muerta sin descendencia y estinguida esta línea, llega la aplicación del 2º inciso que dice: que expirada la línea recta del censualista que hubiera fallecido sin descendencia legítima se subirá á su ascendiente más próximo de la misma línea recta de quien existe descendencia legítima y sucederá ésta de grado en grado personal y representativamente excluyendo en cada grado el varon á la hembra, y en cada sexo el de más edad al de menos.

En conformidad á esta disposición, corresponde el goce de estas capellanías á él, el recurrente, que es el pariente más próximo de doña Josefa Dolores Aeta.

Esta interpretación está ajustada á la disposición legal que trata de aplicarse, pues en el caso del primer inciso, la regla es suceder de grado en grado personal y representativamente, mientras que en el segundo se sucede personal ó representativamente: esto es, sólo admite en cada grado la sucesión personal, la existencia propia en el censualista y la representación únicamente para los efectos de representar la estirpe en el goce del censo, ya que el derecho de representación puede comprender dos objetivos, el uno ocupar el lugar ó grado de sus padres y el otro suceder por estirpe y representar esa estirpe.

La sentencia recurrida está fundada también en pruebas destituidas de valor según la ley, pues habiéndose decretado á petición suya que se ordenase al demandante para que, en el término de tercero día, exhibiese al Juzgado todos los documentos ó comprobantes que tuviera en su poder bajo apercibimiento de no admitírselos en lo sucesivo y no darles valor alguno, se han presentado no obstante documentos que han servido de base á la sentencia.

Algunos de esos documentos son también documentos privados que no han sido reconocidos, como son las fées de bautismo dadas por los curas, que no tienen fe pública.

Concluye pidiendo que se dé lugar al recurso de casación en el fondo que tiene interpuesto.

El procurador don Carlos Vega Lizardi, en representación de don César Alejandro Salcedo, respondiendo, dice: que el recurso está fundado en dos causales; la primera es la infracción que supone cometida por la Corte de Apelaciones de las leyes 1ª y 2ª, título 5º, Partida 2ª, y la segunda es la infracción del procedimiento.

En cuanto á la primera causal sostiene que tanto las leyes 2ª, título 15, Partida 2ª, (no la ley 5ª del mismo título y Partida equivocadamente citada) como la ley 5ª, título 1º, libro III de la Novísima Recopilación, y la ley 5ª, título 17, libro X de la Novísima Recopilación, que es la ley 40 del Foro, prescriben expresamente que en la sucesión del reino de

Digitized by Google

España, así como en los mayorazgos, debe preferirse en primer lugar á la línea; en la misma línea el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado el varón á la hembra; y en el mismo sexo, el de más edad al de ménos.

Que en la sucesión de los mayorazgos aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo ó á quien pertenece, si el hijo mayor dejare hijo ó nieto ó descendientes legítimos, estos hijos ó descendientes del hijo mayor deben preferir, de manera que el hijo y sus descendientes legítimos en representación de sus padres sean los que han debido entrar en el goce del mayorazgo.

Aunque el recurrente ha sostenido en el curso del juicio que las capellanías no son regulares y que por tal motivo, no le son aplicables las disposiciones de las leyes españolas citadas, los fallos dados en numerosos casos en que se han disputado estos mismos derechos, han reconocido que las cuestiones relativas á estas capellanías, han debido resolverse con arreglo á estas disposiciones legales.

Pero las afirmaciones del señor Alemany á este respecto no son exactas. En efecto, la capellanía de $ 100.000 fundada por don Lucas Fernández de Leiva lo fué á favor de los hijos y descendientes legítimos del capitán don Félix López Martínez y de doña María Teresa Baños; la de $ 4.000, fundada por el mismo Fernández de Leiva llamó á su goce en primer lugar á su hijo don Agustin, muerto sin sucesión, y en segundo lugar á doña María Isabel Fernández de Aeta, sus hijos y descendientes legítimos; y la de $ 34.500 procedente de la fundación de Paulino Travi, llamó á su goce á don Juan Bautista Aeta y su mujer doña María Isabel Fernández, sus hijos y descendientes legítimos, todo lo cual consta de los documentos presentados por el mismo señor Alemany cuando pidió que se declarara el derecho al goce de estas capellanías y de documentos acompañados por él mismo en esta causa. No pueden por consiguiente rechazarse los mismos documentos presentados por la misma parte, ni dárseles otra inteligencia que la que él mismo les ha dado.

Aunque en la capellanía de $ 1.100 se da preferencia al clérigo que haya en la familia y dentro del grado, no por eso puede sostenerse, como lo hace el señor Alemany, que no es regular el orden de los llamamientos, porque en caso que no haya clérigo que solicite la capellanía, está mandado que sea siempre el orden regular de sucesión llamando á los hijos y descendencia.

Igual cosa sucede en la capellanía de $ 4.000. Y en cuanto á la mandada fundar por don Paulino Travi, la casa en que debía hacerse la imposición quedó afecta á un censo á favor de don Juan Bautista Aeta y sus descendientes legítimos, habiendo sido ex-vinculada la propiedad por doña Josefa Dolores Aeta, poseedora entonces del vínculo.

El recurrente funda su derecho para obtener la preferencia en ser de grado más próximo al último poseedor doña Josefa Dolores Aeta, pero olvida que en las sucesiones de mayorazgos y capellanías, no se busca el más próximo pariente del último poseedor, sino que cuando se agota una línea, como sucede en el caso presente, hay que buscar de preferencia la línea más próxima al primer llamado, y solo dentro de esta línea tiene lugar la preferencia del grado más próximo. Este procedimiento, que es el arreglado á las leyes, es el que se ha observado por los Tribunales de Justicia, cuando se declaró por sentencia que estas capellanías correspondían á don José Toribio Aeta, hijo de don Ramón; tercer hijo, en juicio con don Agustín Aeta, cuarto hijo; y el mismo que después se siguió, en el juicio seguido por don Francisco Javier, segundo hijo, contra el mismo don José Toribio, por lo que se declaró preferente la línea de don Francisco Javier sobre la de don Ramón, tercer hijo.

El señor Alemany pretende que el derecho de representación sólo tiene lugar en la descendencia legítima del último poseedor y en la colateral á éste y sostiene que este derecho de representación se entiende respecto de los descendientes y no respecto de los ascendientes, pero este es un grave error, puesto que la ley 40 del Foro manda que se guarde el orden establecido en ella en la sucesión del mayorazgo á los ascendientes.

La doctrina sostenida por el recurrente es contraria al sentido verdadero que tiene la palabra representación, en virtud de la cual el derecho de representación en los mayorazgos

Digitized by Google

es ilimitado; y en virtud de este derecho la línea recta de los primogénitos se considera llamada sucesivamente hasta el infinito de primogénito en primogénito, regla que no sólo comprende al hijo del primogénito sino al nieto y todos los primogénitos descendientes que fueren llamados lo mismo en la línea de los descendientes que en la de los transversales sin que baste arbitrio alguno para excluir este derecho de representación, pues que según la ley no bastan presunciones, argumentos y conjeturas por precisas, claras y evidentes que sean.

Aunque el recurrente cree encontrar un fundamento favorable en la manera cómo está redactado el artículo 2045 del Código Civil, observa desde luego el representante del señor Salcedo, que las disposiciones de este artículo no tendrán preferencia en su aplicación sobre las disposiciones de las leyes españolas, con arreglo á las cuales ha de fallarse esta causa porque habiéndose instituido estas capellanías durante la vijencia de estas leyes, la causa debe resolverse con arreglo á ellas.

Pero aunque deba fallarse en conformidad á la disposición de este artículo el resultado sería siempre el mismo, puesto que no hace otra cosa que reproducir el orden regular de sucesión, dando preferencia á la línea, al grado, al sexo y á la edad.

Así en el número 1º, dice: al primer llamado sucederá su descendencia legítima de grado en grado, personal ó representativamente, excluyendo en cada grado el varón á la hembra y en cada sexo el de más edad al de menos, y en el número 3º, extinguida toda la descendencia legítima del primer llamado, sucederá el segundo y su descendencia en los mismos términos, lo que viene á ser lo mismo que se entendía con arreglo á las leyes españolas, en que se pretendía que extinguida la línea del primogénito separa al segundo génito y así á la del tercero ó cuarto.

La causal que al principio ha llamado de mero procedimiento consiste, á juicio del recurrente en haber infringido la sentencia disposiciones del Código de Procedimiento Civil á mérito de prueba no aceptada ó destituida de valor por la ley, por haberse presentado y admitido documentos después de pronunciado el auto que ordenaba al demandante presentar los documentos que tuviere en su poder dentro de un plazo dado.

Esta causal, aunque aparentemente fundada no tiene valor alguno porque los documentos que se presentaron después de dictado el auto referido lo fueron con citación del demandado sin que hiciera oposición á su presentación y sin que pidiera que no fueran considerados en la sentencia.

Además, el demandado ha presentado con posterioridad á ese auto, documentos, con citación del demandante, aún para la defensa de los derechos del menor Salcedo Y también el mismo señor Alemany ha invocado los documentos presentados á nombre de Salcedo en apoyo de su defensa.

De lo cual resulta que todos los documentos han sido invocados indistintamente por una y otra parte.

Finalmente, agrega que en juicios de capellanías, que son de una naturaleza especial, las resoluciones se dan sin perjuicio de otro que tenga mejor derecho, de lo cual se desprende que en estos juicios no se produce cosa juzgada en materia de prueba, por lo que no solo después de autos sino aún después de sentencias definitivas, se puede con nuevos documentos renovar la causa y pronunciarse otra sentencia distinta.

Concluye pidiendo que no se dé lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Baltazar Alemany.

La Corte:

Considerando:

Que en las capellanías ó aniversarios de misas de que se trata, se llama al goce de ellas á los hijos y descendientes de los primeros llamados, debiendo preferir al clérigo si lo hubiere, dentro de la línea y el grado y seguirse el orden de sucesión de la fundación en caso que fuera interrumpido por esta causa;

Que según lo dispuesto en la ley 5ª, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilación, que es la ley 40 del Foro, en la sucesión del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo ó de aquel á quien perteneciere, si el tal hijo mayor dejare

Digitized by Google

hijo ó nieto ó descendiente legítimo, estos descendientes del hijo mayor, por su orden, prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ó de aquel á quien dicho mayorazgo pertenecía..... de manera que siempre el hijo ó sus descendientes por su orden representen la persona de sus padres, salvo que otra cosa estuviere mandado por el instituidor del mayorazgo;

Que en la sucesión de los mayorazgos, patronatos y aniversarios de misas que se fundaren despues de la promulgación de la pragmática de Felipe III que es la ley 9ª del título 17, libro 10 de la Novísima Recopilación debe guardarse lo dispuesto en las leyes de partida y del Foro en que se manda que aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dejare hijos ó descendientes legítimos, deben ser éstos preferidos al hijo segundo y representar las personas de sus padres, en consecuencia del cual mandato ordenó ésta, que en adelante se guarde lo dispuesto en las leyes de partida y Foro, y se suceda por representación de los descendientes á los ascendientes en todos los casos, tiempos, líneas y personas, en que los ascendientes hayan muerto antes de entrar en el goce de estas fundaciones, salvo el caso en que el fundador haya dispuesto lo contrario;

Que habiéndose radicado en el matrimonio de don Juan Bautista Aeta con doña Isabel Fernández de Leiva las tres capellanías materia de este juicio, ha sucedido en el goce de ellas, primero el hijo mayor presbítero don Juan Martín, y después el hijo segundo don Francisco Javier, y su hija doña Josefa Dolores, muerta sin sucesión;

Que extinguida la línea del hijo segundo ha debido buscarse la línea del tercer hijo de don Juan Bautista Aeta que lo fué don Ramon, dentro de cuya línea debe radicarse el goce de las capellanías, sucediéndose de grado en grado personal ó representativamente, hasta que se agote la descendencia legítima en esta línea;

Que habiendo fallecido don Ramón Aeta y siendo don César Alejandro Salcedo su bisnieto legítimo, corresponde á éste el derecho á las capellanías en representación de sus ascendientes;

Que en virtud del derecho de representación don César Alejandro Salcedo ocupa el lugar y grado que tenía su bisabuelo don Ramón, que es de mejor línea que don Baltazar Alemany, quien desciende de doña Carmen Aeta décimo hijo de don Juan Bautista Aeta;

Que las disposiciones de los números 1º, 2º y 3º del artículo 2045 del Código Civil reproducen las mismas reglas de las leyes de Partida y de la Novísima Recopilación citadas;

Que de lo expuesto en los considerandos precedentes resulta que no se han infringido las leyes de Partida y Foro como lo ha sostenido el recurrente ni tampoco lo dispuesto en el artículo 2045, al pronunciarse la sentencia de 9 de julio de 1904, sino que por el contrario se le ha dado estricta aplicación;

Que al apreciar la prueba, la sentencia del fondo no ha determinado cuáles son los documentos que ha tomado en consideración para resolver el punto controvertido por lo que no hay antecedentes para saber si ha aceptado ó nó los documentos que ahora se dicen impugnados, y que no solo no lo fueron en la secuela del juicio, sino que el que ahora es recurrente se apoyó en ellos para hacer su defensa, circunstancias por las cuales carece de valor esta causal de casación.

Que todavía, si se observa la petición tercera del segundo otrosí, se vé que lo ordenado fué "que en el término de tercero día se exhibieran al Juzgado todos los documentos ó comprobantes escritos que tuviera en su poder ó que hicieran al derecho del demandante" y del examen de los documentos presentados por el demandante después de esa petición, resulta que ninguno de ellos estaba en su poder sino que sus copias se han pedido con posterioridad a este auto, por lo que aun en caso de aplicarse el auto no dejarían de tener valor esos documentos.

En mérito de estas consideraciones y disposiciones legales citadas y artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto, con costas, en que se condena al recurrente. Se aplica al Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Palma Guzmán.—*V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—*

Digitized by Google

Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas. — Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.

Cas. en la forma.—9 de mayo de 1905

Longo con Cordal y Zunino

Apelación.—Jurisdicción del Tribunal de Alzada; emplazamiento

DOCTRINA:—*La jurisdicción del Tribunal de Alzada se halla limitada por la apelación y cuando ésta comprende varios puntos se entienden las partes que han sido notificadas del decreto que la concede, emplazadas para oir la resolución del Tribunal.*

Don Francisco Longo se presentó á uno de los juzgados de letras en lo civil de Santiago, esponiendo que ha celebrado un contrato de mutuo con don José Cordal. En garantía de los derechos que le ha conferido el contrato, advierte Longo que lo autoriza Cordal para poner dicho contrato en conocimiento de la Intendencia General del Ejército á fin de que del estado de pago número 10, retenga á su favor la cantidad de $ 2.030 que podrá percibir directamente por si ó por su representante legal.

Apoyándose en lo expuesto, pidió Longo que se notificara á la Intendencia General del Ejército ó á quien corresponda, para que del estado número 10 retenga á su favor y le pague los $ 2.030 que le adeuda don José Cordal.

Proveída en sentido afirmativo esta petición y ejecutadas las notificaciones y libramientos correspondientes, acudió Longo de nuevo al juzgado afirmando que la cantidad retenida á su favor sólo alcanza á $ 1.781,30. Ha tenido lugar esta disminución del dinero, en concepto del ocurrente, por haberse deducido del propio estado número X, el 10% de retención que fija el convenio pactado entre el Fisco y don José Cordal, sobre trabajos en el cuartel de artillería Tacna.

En razón de no alcanzar á cubrir su crédito el dinero que representa el aludido estado número X, pide Longo que se retenga, además de esa cantidad, las que Cordal debía recibir por liquidaciones ó estados de pagos posteriores, ó en su defecto, el depósito de garantía que por medio del contrato de que se acaba de hacer referencia, existe en arcas fiscales.

En el escrito posterior hace presente Longo que por enfermedad de don José Cordal, se ha puesto término al expresado contrato que tenía con el Fisco, que existe dinero perteneciente á Cordal, en cantidad bastante para cubrir íntegramente su crédito; que el monto á que asciende con los intereses devengados, dicho crédito es el de $ 2.130, y que en virtud de lo expuesto "se gire libramiento en la forma que indica, con citación de la esposa de Cordal que hoy es ya su curadora."

Estas peticiones, como las anteriores formuladas por esta parte, fueron favorablemente acogidas.

En este estado del juicio se presentó don Antonio Zunino expresando que al recibir una cantidad de dinero que el Ministerio de Obras Públicas ordenó que se le pagara, como cesionario de don José Cordal, se impuso de que parte de esa cantidad, ó sea, $ 2.030 se hallaban retenidos de orden judicial, decretada en estos mismos antecedentes. Aduce en seguida Zunino varias alegaciones tendentes todas ellas á demostrar que esa providencia conservativa carece de base cierta. Como consecuencia de ello termina pidiendo que se suspendan los efectos del decreto de 26 de agosto de 1903 que establece esa medida. Solicita además en un otrosí del mismo pedimento, que entre tanto se resuelve la petición contenida en el cuerpo del escrito, se notifique al tesorero fiscal para que no efectúe pago alguno en favor de don Francisco Longo.

El Juez de Letras confirió traslado de la petición contenida en lo principal, y dió lugar á lo pedido en el otrosí.

A este escrito respondió Longo que el contrato de donde pretende derivar Zunino su derecho preferente al dinero retenido, fué otor-

Digitized by Google

gado con posterioridad á la retención decretada en su favor; y que en esto no se ve otro propósito que sorprender al Juzgado y burlar sus legítimos derechos de acreedor. En conclusión, pide se desechen, con costas, las pretensiones de Zunino.

El Juez de Letras, previa audiencia del Defensor de Menores, declaró, en auto de 11 de enero de 1904, válido y subsistente el decreto de 26 de agosto, y que don Francisco Longo debe interponer dentro de diez días acción en forma manteniendo entretanto las retenciones establecidas á su favor.

Sintiéndose agraviado don Francisco Longo, por esta resolución, pidió que se tuviera como demanda el escrito de fs. 15, presentado por don Antonio Zunino, como contestación al suyo de fs. 17, y que admitida esta petición, tocaba replicar al expresado Zunino, apelando en caso negativo. El Juzgado desestimó dicha petición y concedió la apelación deducida en subsidio por auto de 4 de mayo de 1904.

La Corte de Apelaciones resolvió:

Santiago, 12 de noviembre de 1904.—Vistos: teniendo presente lo estipulado en la escritura, se revocan los autos apelados de 11 de enero y 4 de marzo último y se declara que debe darse cumplimiento á lo ordenado en la resolución de 8 de mayo de 1903, entendiéndose que el libramiento debe girarse sobre los fondos á que se refiere el estado número 10 que menciona la citada escritura.

Devuélvanse y agréguese el papel correspondiente.--*J. Agustin Rojas.--Ricardo Reyes Solar.*

En contra de este fallo ha recurrido de casación en la forma don Antonio Zunino. Como fundamento de dicho recurso, se deduce que la Corte de Apelaciones se ha pronunciado sobre un auto no sometido á su conocimiento; y, en consecuencia, en no haber sido emplazada su parte para oir dicho pronunciamiento, causal prevista en el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte:

Considerando:

1º Que el recurso de apelación interpuesto por don Francisco Longo en su escrito de fs. 23, no se ha dirigido únicamente contra la resolución del Juez de Letras que desestima la tramitación de la controversia que ahí se propone, sino también contra la sentencia de fs. 20, que manteniendo las retenciones decretadas á favor de Longo, le fija el término de diez días para que entable demanda acerca del pago del crédito;

2º Que ese hecho aparece claramente comprobado con el propio escrito, pues en la última parte de ese memorial dice Longo literalmente como sigue: "Dígnese US. así decretarlo, apelando en caso denegado del auto de fs. 20 y del decreto en que esto se me deniegue";

3º Que concedida la apelación de las resoluciones á que anteriormente se alude, y notificada esa concesión á don Antonio Zunino, según aparece de las actuaciones, no se ha dictado la sentencia sin previo emplazamiento de Zunino, ni extendiéndose en sus decisiones á puntos no sujetos al fallo del Tribunal Superior;

4º Que en virtud de lo consignado en los anteriores razonamientos no puede reputarse como violado en este caso el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, aducido en ese concepto por el recurrente.

Con arreglo á estas consideraciones y á lo dispuesto en los artículos 941, 960 y 979 del Código antes citado, se declara que no ha lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por don Antonio Zunino contra la sentencia de 12 de noviembre último. Se aplica á favor del Fisco la cantidad de $ 100 consignada según la boleta número 293 de 19 de noviembre de 1904.

Redactada por el Ministro señor Rodríguez.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.*

———

Digitized by Google

Cas. en la forma.—13 de abril de 1905

Mateluna con Ruz

Capellanía, inscripción.—Efecto retroactivo. — Acción personal. — Prescripción. — Emplazamiento.— Nombres de las partes, su domicilio y profesión u oficio.—Anuncio en la tabla.—Citación de las partes.

DOCTRINA:—*Las capellanías constituidas antes de la vigencia del Código Civil no requieren la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de que habla el artículo 2027, con arreglo al artículo 12 de la ley de efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861 según la cual están exceptuadas las leyes referentes á mavorazgos y vinculaciones.*

La prueba de la prescripción de la acción para el cobro de las pensiones capellánicas incumbe al que la alega.

Tratándose de un juicio iniciado antes del Código de Procedimiento Civil no es necesario que la sentencia contenga todas las enunciaciones que determina el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil (1).

Habiéndose anunciado con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para verse en apelación, la sentencia que dicte, aunque no se haya reclamado, es nula por falta de citación de la parte cuyo nombre ha sido alterado y la sentencia puede ser invalidada de oficio.

———

Doña Dorotea Mateluna García expone: que por sentencia recaída con fecha 27 de septiembre de 1881, en el expediente de denuncia de una capellanía mandada fundar por don Isidro de los Reyes, fué declarada patrona de la expresada capellanía, y á fin de entrar al goce de los derechos que en ese carácter le corresponden, pide se ordene se notifique la sentencia referida al actual poseedor del fundo, don Manuel Ruz.

En un segundo escrito la misma señora Mateluna dice: que la notificación pedida se le hizo tambien al antecesor del señor Ruz, don Bernardo Solar, quien manifestó que ningún gravamen reconocía su fundo, y como teme que Ruz pueda incurrir en igual error, con el objeto de prevenir dificultades y estando segura de poder comprobar la existencia del gravamen, pide que si Ruz deduce oposición al tiempo de ser notificado para dar cumplimiento á la sentencia dictada, se le notifique también esta presentación, para que teniéndose por contencioso el asunto, comparezca á sostener su derecho.

Don Manuel Ruz dice por su parte que ha sido notificado de una presentación de doña Dorotea Mateluna, en la cual solicitó y obtuvo que se le notificara para que la acuda con los réditos de una presunta capellanía que se cree grava el fundo San Fermín de la Vinilla, de su propiedad. Según consta de la escritura pública que acompaña, adquirió el fundo ya citado en remate judicial, con motivo de la ejecución que siguió el Banco Garantizador de Valores en contra de la sucesión de don Bernardo Solar V.; la adjudicación se hizo con solo el único gravamen que afectaba á la propiedad y que era una hipoteca á favor del banco nombrado. De modo que el exponente no ha reconocido jamás el censo denunciado por la señora Mateluna y según consta de declaración de don Bernardo Solar Vicuña al ser notificado, el fundo nombrado jamás ha reconocido capellanía ó censo. El artículo 2027 del Código Civil exige como requisito esencial para la constitución de un censo que se extienda por escritura pública y se inscriba en el competente registro; la falta de cualquiera de estos requisitos anula el censo. Ahora bien, en los certificados que se presentaron para el remate judicial no aparecía afectado el fundo San Fermín de la Vinilla con el censo ó capellanía cuyos réditos se reclaman.

(1) Véanse los fallos siguientes: C. A. Cas. 12 octubre 1903, Cas. 19 octubre 1903, C. A 13 noviembre 1903, Cas. 28 noviembre 1903 y C. A. 8 agosto 1904; páj. 448, 52, 81, 87, 511, parte II del tomo I.

Digitized by Google

De lo expuesto se desprende que no está obligado ni legal ni moral, ni personalmente, al pago que se reclama; y como todo lo relacionado se encuentra fundado en documentos públicos y auténticos, pide se declare que no está obligado á cubrir los réditos de la capellanía que como patrona reclama doña Dorotea Mateluna, y que no tiene efecto ni valor alguno la notificación que se le ha hecho por exhorto en su carácter de actual dueño del fundo Vinilla.

En la réplica y dúplica las partes sostienen y refuerzan sus argumentos y alegaciones, y el demandado invoca en la última la prescripción de veinte años que no acepta la demandada.

Se recibió la causa á prueba y ninguna testimonial se rindió por las partes.

Con fecha 19 de octubre de 1903, el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que por sentencias de 14 de noviembre de 1878 y 27 de septiembre de 1881, consta que la capellanía cuyos réditos se cobran en este juicio, fué declarada existente en el fundo La Vinilla, de propiedad actualmente de don Manuel Ruz, declarándose patronos de ella sucesivamente al prebendado don Francisco Martínez Garfias y á doña Dorotea Mateluna y García, actual demandante;

2º Que esta capellanía fué constituída antes de la vigencia del Código Civil y del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces;

3º Que si es verdad que el artículo 2027 del Código Civil dispone que la constitución de un censo debe otorgarse por escritura pública inscripta en el competente registro, esta disposición no puede aplicarse á la capellanía á que se refiere esta cuestión porque habiéndose otorgado antes de la vigencia de dichos Código y Registro, debe quedar subsistente en virtud de lo ordenado en el artículo 12 de la ley de efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861;

4º Que esta disposición ordena que respecto á la extinción de los derechos reales adquiridos bajo una ley deben prevalecer las disposiciones nuevas, salvo en cuanto á los mayorazgos ó vinculaciones ordenadas por leyes especiales;

5º Que según el artículo 2042 del Código Civil la acción personal del censualista para demandar pensiones devengadas ó el capital del censo prescribe en treinta años;

6º Que según el artículo 1698 del mismo Código, incumbe la prueba al que alega la prescripción y el demandado no ha justificado que hayan transcurrido los treinta años de la prescripción extintiva que exige el artículo 2042 del Código Civil citado, por cuanto solo ha justificado que han trascurrido más de veinte años desde la notificación de su antecesor don Bernardo Solar Vicuña, el 14 de septiembre de 1882, que corre en el expediente agregado á la notificación personal de él en 16 de octubre de 1902, plazo que según el demandado extingue el derecho del censualista según lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil, prescripción que no puede tomarse en cuenta en este caso por determinarse una prescripción especial para los censos.

En vista de estas consideraciones y artículos citados, se declara: que no ha lugar á la prescripción alegada y que don Manuel Ruz está obligado á pagar á doña Dorotea Mateluna García los réditos de la capellanía de $ 2.000 á que se refiere esta demanda.—*Eudocio Gonzalez*

Apelada esta sentencia, la Corte de Santiago resolvió:

Santiago, diciembre 19 de 1904.—Vistos: Se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 19 de octubre de 1903.—*A. Vergara A.—A. Montt.—E. Castillo.*

Don Manuel Ruz interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra esta sentencia.

Al fundar el primero de estos recursos, expone que se ha infringido el número 1º del artículo 970 y el número 9º del 941 del Código de Procedimiento Civil por haber faltado el emplazamiento de las partes, hecho antes de que el superior conozca del recurso de apelación.

Agrega el recurrente que se ha infringido también el artículo 193 del mismo Código,

Digitized by Google

por no haberse designado con precisión el nombre de las partes litigantes, su domicilio, profesión ú oficio.

Considerando:

1º Que no puede ser aceptada la causal que se refiere á la falta de emplazamiento de las partes, pues de autos aparece que ellas fueron emplazadas;

2º Que tampoco es admisible la causal que se funda en que la sentencia recurrida no cumple con lo prescripto en el número 1º del artículo 193, porque el juicio de que se trata fué iniciado antes de que rigera el Código de Procedimiento; y

3º Que, no obstante lo espuesto en los considerandos que preceden, consta del certificado del Secretario, que este proceso fué anunciado en la tabla: *Dorotea Mateluna* con *Daniel Ruz*, siendo que las partes litigantes son la misma señora con don Manuel Ruz, omitiéndose por consiguiente la citación de uno de los interesados para la vista de la causa, trámite esencial cuya falta constituye una causal de nulidad de la sentencia.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 941, 970, número 6º, y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma, y haciendo uso el Tribunal de la facultad que le confiere el artículo 949 del mismo Código, se invalida de oficio la referida sentencia. Repóngase el proceso al estado de citar nuevamente á las partes para la vista de la causa. Devuélvase el proceso á la Corte de Apelaciones de Santiago para que sea resuelto por el Tribunal que corresponda. Devuélvase la multa consignada según la boleta número 182 de 22 de diciembre de 1904.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. —*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma.—2 de mayo de 1905

Ordóñez con Smith de Ugarte

Medidas precautorias; prohibición de enajenar; retención.—Sentencia interlocutoria.

DOCTRINA:—*Las resoluciones sobre medidas precautorias son esencialmente provisionales y no procede respecto de ellas el recurso de casación.*

En el juicio seguido por don Rafael Ordóñez contra doña Ana Smith de Ugarte, sobre pago de honorario, solicitó el demandante como medidas precautorias, prohibición de enajenar y gravar una propiedad de la demandada y la retención de las pensiones de arrendamiento de la misma propiedad hasta la cantidad de $ 15.000.

El Juzgado aceptó estas peticiones por auto de 10 de diciembre de 1904 y apelada esta resolución,

La Corte falló:

Santiago, 7 de enero de 1905.— Vistos: se confirma la resolución apelada de 10 de diciembre último, con declaración de que debe limitarse la medida de precaución decretada solo á la prohibición de gravar ó enajenar la casa número 2840 de la Alameda de las Delicias de esta ciudad, debiendo alzarse en consecuencia las demás medidas precautorias que se hayan dictado.—*Donoso V.—J. Bernales M.—José T. Marín.*

Don Rafael Ordóñez interpuso recurso de casación en la forma contra esta resolución y formalizando el recurso expuso que la Corte había infringido los artículos 966, número 4º; 970, número 3º y 941, número 9º, del Código de Procedimiento Civil, porque no se notificó al recurrente el decreto que mandó agregar en 2ª instancia un documento.

Digitized by Google

La Corte:

Considerando que la resolución de que se trata recayó sobre medidas precautorias, que son esencialmente provisionales, según lo prevenido en el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, y que respecto de resoluciones de esta naturaleza no procede el recurso de casación por las causales aducidas.

Visto lo dispuesto en el artículo 939 de dicho Código, se declara sin lugar el recurso interpuesto.

Redactada por el señor Ministro Gallardo. —*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.— Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—12 de mayo de 1905

Quezada con Hurel

Efecto retroactivo. - Sueldo de los empleados públicos.—Embargo

DOCTRINA:—*El embargo de los emolumentos periódicos que el Fisco paga á los martilleros por el remate de oro sellado recae sobre cantidades que la ley permite embargar en un solo acto como bienes presentes y futuros sin necesidad de renovar dicho embargo día por día (1).*

El embargo efectuado antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil constituye un derecho adquirido, incorporado al patrimonio del que lo había puesto en acción que no podía, por lo mismo, ser anulado, modificado ó enervado en sus efectos legales.

En juicio ejecutivo entablado en Concepción por don Alejandro Hurel contra don Manuel Quezada L., se retuvieron, por decreto judicial, á favor del acreedor las sumas que al deudor correspondiesen como martillero público de Hacienda, en los remates fiscales de oro sellado y en los de prendas perdidas por falta de pago.

Por apelación de Quezada, la Corte de Alzada resolvió:

Concepción, 2 de enero de 1901.—Vistos: Teniendo presente:

1º Que don Manuel Quezada L., en su calidad de martillero público y de Hacienda, es empleado público;

2º Que el salario que percibe como tal empleado público en los remates de oro y de prendas perdidas en que interviene, está fijado en los artículos 2º del decreto de 12 de agosto de 1898 y 45 de la ley de 23 de diciembre del mismo año.

Y de conformidad con lo prescripto en el artículo 1618 del Código Civil, se revoca la resolución apelada de 31 de octubre último, y se declara que ha lugar á la retención pedida en el escrito de fs. 161 solo en la parte embargable, con arreglo á lo prescripto en el ya citado artículo 1618 del Código Civil, de los salarios que devengue el demandado.—*MacKay.—Zenteno B.—Figueroa Lagos.—Cruz.*

En 4 de marzo de 1903, el ejecutado solicitó se alzara la retención, á virtud de que el Código de Procedimiento Civil, recién promulgado, declaraba inembargables los sueldos ó rentas de los empleados públicos, calidad que por sentencia ejecutoria se había reconocido á Quezada.

El Juzgado de Letras, en resolución de fecha 11 del citado mes de marzo, negó lugar á lo pedido por el deudor, resolución que fué confirmada por la sentencia siguiente de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 23 de junio de 1904.

(1) Aunque el 1.er considerando se refiere á una época pasada, creemos que esta es la doctrina de la Corte en vista de los fallos dictados en 1903, V. pág. 146, parte II del tomo I de esta Revista.

Digitized by Google

Teniendo en consideración:

Que por la resolución ejecutoriada de 2 de enero de 1901, se ha declarado que debe tenerse á don Manuel Quezada L. como empleado público en su calidad de martillero nombrado por decreto supremo;

Que la remuneración ó gratificación que en tal carácter percibe el referido Quezada L. en los remates de las prendas vencidas, con arreglo á lo prescripto en el artículo 45 del Reglamento de Casas de Préstamos sobre Prendas, no es pagada ni por el Estado ni por la Municipalidad, por lo cual dicha remuneración ó gratificación no está comprendida entre las que menciona el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil;

Que por lo que respecta á la que le corresponde en los remates de oro, según lo establecido en el artículo 2º del decreto supremo de 12 de agosto de 1898, aparece de estos antecedentes, que le fué embargada con fecha 2 de enero de 1901, esto es, con anterioridad á la vigencia del citado Código de Procedimiento;

Que el acreedor ha podido solicitar y obtener el embargo de los bienes de que se trata aunque no todos ellos estuvieran en poder del deudor desde el momento mismo de la traba de embargo, puesto que tiene derecho para perseguir el pago de su acreencia en todos los bienes del deudor sean presentes ó futuros.

Que toda ley debe suponerse incorporada al contrato ó acto de que dimana un derecho;

Que perfeccionado el derecho del acreedor al embargo de las remuneraciones ó gratificaciones que devengara Quezada, con arreglo á la ley vigente al tiempo de adquirirlo, no puede ser este derecho modificado por una ley posterior, ya que las disposiciones de ésta sólo pueden regir para lo futuro, sin que sea lícito atribuirles efecto retroactivo;

Que no obsta á este principio de no retroactividad la circunstancia de que la prestación á que es obligado Quezada se verifique en períodos sucesivos, algunos de los cuales tienen lugar durante la vigencia de la ley nueva, porque el acreedor no necesita ejecutar hecho ó acto alguno para afirmar un derecho perfecto é irrevocable que tenía totalmente adquirido bajo el imperio de la ley anterior que no hace más que tener su natural y ulterior desenvolvimiento después de la vigencia de la posterior.

Y de conformidad con lo prescripto en las disposiciones legales citadas y artículos 2465, 1618 y 9º del Código Civil, 22 y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861 y 151 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la resolución apelada de 11 de marzo de 1903, sin costas, por haber habido motivo plausible para litigar.

Acordada después de haber cesado la discordia de votos producida en la primera vista de la causa, por los señores Ministros Fuentes R., Cruz y Mac-Kay contra la opinión del señor Ministro Parga, quien teniendo presente:

1º Que el derecho de percibir las rentas, gratificaciones y emolumentos con que el Fisco y las Municipalidades remuneran los servicios que se prestan periódica ó sucesivamente, sólo se verifica cuando dicha prestación de servicios ha tenido lugar, y entonces únicamente se entiende que tales rentas ó emolumentos se han devengado; por lo cual antes de que tal cosa suceda no pueden formar parte del peculio de persona alguna, razón por la cual y por hallarse dicha percepción subordinada á la condición de que se verifiquen los actos personales en que consisten dichos servicios, los que pueden tener lugar ó nó; de manera que dado el carácter continjente de estas percepciones futuras, sólo pueden tener la condición de simples espectativas que no embarazan la aplicación de la ley posterior; y

2º Que el martillero don Manuel Quezada percibe los derechos por remates de prendas en virtud de nombramiento del Gobierno, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la ley de efecto retroactivo y 466 número 1º del Código de Procedimiento Civil; estuvo por revocar la resolución apelada y declarar que ha lugar á lo pedido por el referido don Manuel Quezada.

Redactada por el señor Ministro Fuentes R. —*Juan N. Parga—E. Fuentes R.—Luis David Cruz.—J. Guillermo Mac-Kay.*

Quezada interpuso contra esta sentencia el recurso de casación en el fondo, estimando que ella quebranta lo dispuesto en la ley de 8 de febrero de 1837, bajo cuyo imperio se

Digitized by Google

despachó mandamiento de embargo; y que sólo permitía embargar bienes propios del deudor, carácter que no tienen los sueldos aún no devengados, el artículo 2465 del Código Civil, que no se refiere á puras espectativas, como deben considerarse los emolumentos futuros; el artículo 9º del mismo Código, que se ha aplicado erróneamente á una solicitud que sólo tenía por objeto obtener para lo sucesivo el alzamiento del embargo; y, por fin, los artículos 22 y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, pues el primero dispone que rijan desde luego las leyes sobre sustanciación y ritualidad de los juicios, á que pertenece el embargo, y el segundo no es aplicable á este apremio, que no constituía á la fecha de la nueva ley, una actuación simplemente iniciada.

En rebeldía de Quezada, que no fundó su recurso, se ha oído el dictamen de uno de los Ministros del Tribunal.

La Corte:

Considerando:

1º Que la retención de que se trata se verificó con anterioridad á la fecha en que entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil, y en cuanto á los emolumentos periódicos que el Fisco paga á los martilleros por el remate de oro sellado, recayó sobre cantidades que la ley permitía embargar en un solo acto, como bienes presentes y futuros, sin necesidad de renovar dicho embargo día por día;

2º Que así ejercitada la facultad del acreedor, antes de la nueva ley, constituyó ese embargo un derecho adquirido por el acreedor, derecho que el Código de Procedimiento Civil encontró ya incorporado en el patrimonio del que lo ha puesto en acción y que no podía, por lo mismo, ser anulado, modificado ó enervado en sus efectos legales;

3º Que, en consecuencia, el fallo de que se recurre, al negarse á ordenar el alzamiento del embargo, no ha quebrantado la ley de 8 de febrero de 1837, ni los artículos 9º y 2465 del Código Civil, ni los 22 y 24 de la ley sobre efecto retroactivo, de 7 de octubre de 1861, que se citan como infringidos.

Visto lo preceptuado en los artículos 134, 940 y 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el presente recurso de casación en el fondo.

Acordada por unanimidad, pero el señor Ministro Varas rechaza el recurso de casación solo en virtud de que á su juicio, los emolumentos del martillero de Hacienda, en los remates fiscales de oro sellado, no están comprendidos en la inembargabilidad establecida por el inciso 1º del artículo 466 del Código de Procedimiento Civil.

Redactada por el Presidente señor Aguirre Vargas.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.*

Cas. Civ.—21 de marzo de 1905

Vicuña con Lecaros

Corredor de comercio.—Comisionista para vender.—Responsabilidad por el precio.

DOCTRINA:—*Una persona que no es "corredor público" con nombramiento de autoridad competente, puede contratar válidamente como comisionista con arreglo al artículo 80 del Código de Comercio.*

El comisionista para vender al contado no puede celebrar el contrato de venta á los plazos de uso general en plaza; y si se cree autorizado tácita ó expresamente para ello debe vender á persona notoriamente solvente.

El comisionista que obra en nombre propio es responsable del cumplimiento del contrato, salvo que declare más tarde por cuenta de quién celebra el contrato ó pruebe que su comitente se ha entendido directamente con el comprador.

Digitized by Google

El comisionista debe rendir cuenta de su administración inmediatamente y reintegrar al comitente el saldo de precio, siendo responsable de su negligencia.

Don Claudio Vicuña demandó á don Alberto Lecaros para que se declarara que en el término de veinticuatro horas debía darle cuenta de la venta de 4.315 fanegas de cebada que le comisionó vender á $ 4 cada una, y entregarle el saldo que resulte en su contra, en igual tiempo y con el interés corriente, sirviéndole de abono la cantidad de $ 6.600 recibidos por el señor Vicuña, todo en conformidad á lo dispuesto en los artículos 279 y 281 del Código de Comercio.

Don Alberto Lecaros contestando, dice: que no tiene inconveniente en rendir la cuenta que se solicita, pero no en el plazo que indica el demandante, sino en el prudencial que fije el Juzgado; que, en cuanto al pago del saldo, no tendrá inconveniente si á su vez lo hubiera obtenido del señor Daniel Foxley, comprador de la cebada, quien se ha entendido directamente con el señor Vicuña, y que en conformidad á los artículos 256 y 260 del Código de Comercio, el cobro debe hacerse al señor Foxley.

El demandante replicando, afirma: que el encargo fué de vender al contado sin determinación de persona, que el demandado es el único responsable del saldo á que, según consta de los documentos que acompaña, Lecaros vendió la cebada á Foxley sin que éste supiera que era del señor Vicuña. Dice que no puede considerarse breve el plazo para rendir cuenta si se tiene presente que hace más de dos años que recibió la cebada y la vendió.

El demandado duplicando, sostiene: que la cebada la remitió el señor Vicuña á Foxley; que como comisionista no está obligado á pagar sino las sumas que le entregue el comprador; que el demandante sabía quién era éste; que el artículo lo vendió al contado y conforme á las prácticas del comercio debe pagarse una vez entregado todo; que los artículos 65, 80, 233 y 255 del Código de Comercio le libran de toda obligación personal para con el señor Vicuña, y que si éste cree no tener contra Foxley las acciones necesarias conforme al artículo 257 del Código citado, le cede todas las que á él le competan.

Se recibió la causa á prueba, rindiéndose la testimonial que corre en autos.

Con fecha 17 de diciembre de 1903 el Juzgado falló:

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en la fecha, comisión y órdenes del comitente, como también en el hecho de no haber rendido cuenta el comisionista;

2º Que aun cuando consta que el demandado no *es corredor público* con nombramiento de autoridad competente, esta circunstancia no lo inhabilitaba para encargarse de ejecutar válidamente el mandato de la venta de cebada, sujetándose á las instrucciones dadas por el mandante, señor Vicuña;

3º Que una de esas instrucciones consistía en vender al contado y, por tanto, no pudo hacerlo á los plazos de uso general en plaza, y si se creyó autorizado tácita ó expresamente para ello, sólo pudo verificarlo á persona notoriamente solvente, hecho que no ha probado;

4º Que tampoco ha probado debidamente que el señor Vicuña se entendiera directamente con don David Foxley en lo relativo á la comisión de venta encomendada al señor Lecaros;

5º Que son de cargo al comisionista las ventas hechas en forma diversa de las instrucciones del comitente, quien podrá exigir las cantidades al contado, dejando de cuenta del comisionista el contrato pactado en forma distinta;

6º Que debiendo sujetarse estrictamente el comisionista á las instrucciones que para el desempeño de la comisión hubiere recibido de su comitente, no pudo alterar esas instrucciones sin darle aviso en primera oportunidad, dado caso que el cumplimiento á la letra le causare daño grave á su comitente, nada de lo cual ha justificado el señor Lecaros, no bastando la prueba producida por él para explicar lo que se entiende por pago al contado y

Digitized by Google

sobre lo cual no aparece el acuerdo del señor Vicuña;

7º Que la negociación fué evacuada en el año 1900 y estaba obligado el comisionista á dar inmediato aviso y cuenta detallada y justificada de su administración y reintegrar al comitente el saldo de precio, valiéndose por lo menos de los medios que fueren de uso en el comercio, siendo responsable de su negligencia y no ha probado que algo hiciera para reparar sus fatales consecuencias, haciendo los cobros del caso y también responde de los intereses corrientes, ya que el plazo transcurrido desde la negociación hasta la demanda es excesivo para cumplir las obligaciones que le impuso el cargo aceptado voluntariamente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto por los artículos 1547, 1698 y 1713 del Código Civil; 253, 268, 279, 281, 305, 307, 308 y 312 del de Comercio; 167, 335, 374 y 392 del de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar á la demanda, fijándose para rendir la cuenta el plazo de diez días. Resérvese al demandado su derecho para hacerlo valer contra quien viere convenirle.—*José T. Marín.*

Apelada esta sentencia, la Corte:

Santiago, 8 de julio de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 17 de diciembre del año próximo pasado, con costas del recurso.—*A. Montt.* — *Darío Benavente.* — *A. Ahumada.*

Contra esta sentencia dedujo Lecaros recurso de casación en el fondo.

Funda el recurso en que él obró en este asunto como corredor de comercio y en que el artículo 65 del Código respectivo establece que los corredores de comercio no están obligados á cumplir personalmente los contratos celebrados por su mediación, ni á garantir la solvencia de sus clientes, salvo la excepción concerniente á las negociaciones sobre efectos públicos, asegurándose que el contrato de venta de la cebada fué celebrado entre el dueño de la especie y el comprador Foxley.

Se sostiene, además, que el recurrente no puede estar obligado á responder de la insolvencia de Foxley, que es el deudor de la cebada, ya que no se ha estipulado que pesara sobre él esa responsabilidad. Los artículos 256, 260, 275, 277 y 307 del Código de Comercio disponen que el comisionista que obra por cuenta de su comitente está exento de responsabilidad personal y que sólo asume la insolvencia de los deudores cuando á virtud de estipulación especial recibe una comisión de garantía. De suerte que aun en la hipótesis de que Lecaros hubiera intervenido como comisionista para vender la cebada, no sería responsable del saldo que adeuda Foxley.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida ha establecido los hechos siguientes: existencia de la comisión, fecha de este contrato, instrucciones dadas por el comitente sobre pago del precio al contado y valor de la fanega de cebada, no haber rendido cuenta el comisionista, hechos en que están de acuerdo las partes, dejando de estarlo en lo que se entiende por pago al contado, punto que la sentencia no dá por probado en el sentido que sostiene el recurrente y que se refiere, no á un hecho, sino á una costumbre mercantil;

2º Que dados aquellos hechos, por doble título inamovibles, por exclarecerlos el Tribunal sentenciador, y por estar en ellos acordes las partes, procede apreciar el alcance jurídico que de ellos se desprende en el sentido de afectar la responsabilidad del demandado;

3º Que el recurrente, que se denomina indistintamente corredor de comercio ó comisionista, no ha procedido como corredor oficial, y ha contratado válidamente como comisionista á virtud de lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Comercio, que permite ejercer la correduría á cualquiera persona que no se halle incluída en alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 55;

4º Que es uno de los principios de la comisión que el comisionista puede obrar en nombre propio ó á nombre de sus comitentes (art. 254 del Código de Comercio); que el comitente carece de acción directa contra los terceros con quienes el comisionista hubiere contratado en su propio nombre (art. 257); así como reservándose el comisionista el dere-

Digitized by Google

cho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato; hecha la declaración queda desligado de todo compromiso (art. 256), lo que manifiesta que antes de la declaración existe la responsabilidad;

5º Que dado este alcance á las reglas de la comisión, carece de aplicación en este caso el artículo 67 del Código de Comercio, según el cual los corredores no están obligados personalmente á cumplir los contratos celebrados por su mediación ni á garantir la solvencia de sus clientes, porque el recurrente ha procedido como comisionista y obrado á su propio nombre, como lo revela sin duda la circunstancia de que la parte del precio pagado por el comprador fué recibida por Lecaros, quien la entregó á su comitente; hecho confirmado por la declaración del comprador que asegura que no sabía de quién era la cebada que el recurrente le daba en venta;

6º Que de lo expuesto se desprende que la sentencia reclamada no ha infringido ninguno de los preceptos en que se funda este recurso de casación, y que, por el contrario, se ha conformado estrictamente á la ley, como ha quedado establecido en los considerandos que preceden.

Juzgando con arreglo á dichas consideraciones y preceptos legales en ellas citados, y visto lo dispuesto en los artículos 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Alberto Lecaros, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 8 de julio de 1904, con costas. Aplícase á beneficio fiscal la cantidad de $ 300 consignada.

Redactada por el señor Ministro Alfonso.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—L. Romilio Mora*

Cas. Civ.—24 de marzo de 1905

Valenzuela con Irarrázaval

Marido.—Mujer casada.—Enajenación de bienes raíces.—Autorización del marido.—Autorización judicial.—Rescisión.

DOCTRINA:—*La enajenación de los bienes raíces de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria. La autorización judicial, cuando es supletoria de la del marido, se concede después de calificarse las razones que éste alega para oponerse al contrato, por lo cual debe oírsele ó acreditarse que se halla imposibilitado para dar su consentimiento (1).*

Don Ramón Valenzuela expone: que ha llegado á su conocimiento una autorización judicial que su esposa doña Juana Irarrázaval ha obtenido para vender la propiedad en que vive, ubicada en la calle de Nacimiento de San Fernando, por el precio de $ 2.500, procediendo á vendérsela á su hermano don Domingo Irarrázaval, ante el notario de esa ciudad

(1) La sentencia de la Corte de Casación nos parece conforme con los verdaderos principios de la prueba. En la primera instancia la cuestión había sido mal planteada, pues en la demanda se pedía la declaración de nulidad absoluta en vez de la rescisión de la enajenación; pero el fundamento legal de la acción había sido deducido en forma. El marido pedía la nulidad fundándose en que él no había autorizado la venta y en que las razones dadas para obtener la autorización supletoria del Juez eran falsas, puesto que él no había estado imposibilitado para prestar su consentimiento ó para ser oído en la instancia de autorización; y sobre este punto no se pronunció el Juez de primera instancia, ni dijo una palabra el Tribunal de Alzada, de modo que no era un hecho inamovible de la causa el referente á

Digitized by Google

don Enrique O. Passi; que son completamente inexactas las causales en que se fundó la señora Irarrázaval para obtener la autorización á que se refiere, pues no ha existido ninguna de aquellas que permiten al Juzgado suplir la autorización del marido, que habiéndose

---

la intervención del marido en el contrato y en la autorización.

No era, pues, un hecho ajeno de la misión del Tribunal supremo el apreciar el mérito de la autorización judicial conferida á la mujer del recurrente, estableciendo si éste tuvo ó nó impedimento para dar su consentimiento, ya que al establecer esto último el Tribunal no altera ninguno de los hechos establecidos en el fallo, sino que aprecia la cuestión legal de atribución de la prueba de ese mismo hecho al demandado para dejar sin aplicación la regla general, según la cual es indispensable la autorización marital para que la mujer pueda vender bienes raíces de su propiedad. Las disposiciones de los artículos 958 y 977 del Código de Procedimiento Civil no tenían aplicación en la especie. Dichos artículos se refieren á hechos controvertidos en la causa y establecidos en uno ú otro sentido por el fallo de término; y sobre esos hechos no permiten nuevos exclarecimientos ni alteraciones, pues no se refieren á la apreciación del derecho relacionado con el mérito general de los autos, no apreciados por los jueces de la causa.

En materia de contratos de la mujer casada y de enajenación de sus bienes, el principio general es la necesidad de la autorización marital. El derecho que el marido tiene para conceder ó negar esta autorización no es absoluto y puede ser esta suplida por lo mismo, por el Juez; pero para ello se requiere que el marido niegue su autorización y sean oídos y apreciados los fundamentos de su negativa, ó que se halle impedido de prestar su autorización.

La negativa del marido puede tener por causa, ó la mala voluntad y terquedad del marido, ó una opinión equivocada sobre la conveniencia de celebrar el contrato. El marido es libre de conceder ó negar la autorización que la mujer le pide; pero no sería posible que fuera víctima de su decisión. La autorización que constituye un derecho del marido, es también de su parte un deber de protección en interés no solo de la mujer sino de la familia y que no puede degenerar en opresión: si por capricho, por encono ó por otro motivo infundado, rehusa su autorización, la justicia es llamada á intervenir y ella apreciará las razones del marido y las de la mujer y concederá ó nó la autorización. «Cuando muchos derechos están en conflicto, dice Laurent, la justicia interviene para solucionar el debate. El marido que rehusa injustamente la autorización, abusa de su derecho, si se quiere considerar la potestad marital como un derecho. La mujer tiene también un derecho: ella tiene el derecho de hacer los actos jurídicos que le interesan. Toca á la justicia pronunciarse entre el marido y la mujer.»

La ley 13, título 1.° libro 10 de la Novísima Recopilación, que es la ley 57 de Toro, decía: «el juez con conocimiento de causa legítima ó necesaria, compela al marido que dé licencia á su mujer para todo aquello que ella no podría hacer sin licencia de su marido, é si compelido *non gela diese* que el juez solo se la puede dar». Esta disposición ha sido en el fondo mantenida en el artículo 143 del Código Civil, según el cual «la autorización del marido podrá ser suplida por la del juez, con conocimiento de causa, cuando el marido se la negare *sin justo motivo* y de ello se siga perjuicio á la mujer». Según esto, el Juez debe imponerse sumariamente y sin forma de juicio de los motivos que el marido alegue para negar su autorización y de los perjuicios que de la negativa se sigan á la mujer. No se trata de un verdadero juicio, de una contienda entre partes, sino de un acto de jurisdicción voluntaria, pero en el cual es indispensable la audiencia del marido.

La justicia ordinaria es también llamada á intervenir en el caso de estar el marido impedido de prestar su autorización. «Podrá asimismo ser suplida por el Juez, dice el artículo 143, en caso de algún impedimento del marido, como el de ausencia real ó aparente; cuando de la demora se siguiera perjuicio». La ley 15 del título 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilación, disponía que «cuando el marido estuviese ausente y no se espera de próximo venir ó corre peligro de la tardanza, que la justicia con conocimiento de causa, creyendo legítima ó necesaria, ó provechosa á su mujer, puede dar licencia á la mujer la que el marido le habría de dar, la cual ansidada, vale como si el marido se la diese». Esta regla formulada solo para el caso de ausencia, que es el de mas claro impedimento, la ha hecho general el Código y la ha referido á cualquier impedimento del marido y se cita la ausencia como un mero ejemplo de la dificultad en que pueda encontrarse la mujer de obtener con la debida oportunidad, la autorización marital.

El señor Bello citaba como concordante con esta disposición la del artículo 222 del Código francés, según el cual «si el marido está en interdicción ó ausente, el Juez puede con conocimiento de causa autorizar á la mujer, sea para parecer en juicio, sea para contratar», y la nota 15 á la página 79 de Delvincourt, en que este autor sostiene que en la expresión *ausencia* empleada en dicho artículo, se habla no solo de ausencia presumida ó declarada, sino aun de no presencia. Según esto el espíritu de la

Digitized by Google

omitido las condiciones prescriptas por la ley para otorgar aquella autorización y enajenar la propiedad de que se trata, hay en ello nulidad absoluta, por lo cual demanda á don Domingo Irarrázaval para que en definitiva se declare nula y sin valor alguno la enajenación á que se refiere, cancelándose la inscripción que se ha hecho, ó en subsidio se rescinda por lesión enorme.

Contestando y reconviniendo don Domingo Irarrázaval, expone: que el actor entabla dos acciones: la de nulidad absoluta y la subsidiaria de lesión enorme, de la cual no se ocupará por no existir, que el artículo 1681 del Código Civil dice que hay nulidad cuando se ha faltado á algun requisito que la ley prescribe, según la especie y la calidad ó estado de las personas; que el artículo 1682 del mismo Código, agrega que en el caso actual sólo habría nulidad absoluta si se hubiera faltado á algunos requisitos que la ley prescribe, pero nada de esto ha habido, desde que lo preceptuado en los artículos 143 y 1754 del Código citado se ha cumplido, que la mujer casada no es absolutamente sino relativamente incapaz por lo que, caso de haber nulidad, sería la relativa y no la absoluta de que hace mérito el demandante; y que la demanda no tiene un fundamento serio. En la reconvención pide la entrega de la propiedad.

En la réplica, el demandante pide que se resuelva conforme á lo pedido en la demanda y se deseche la reconvención, con costas; y agrega: que la lesión enorme existe evidentemente por cuanto la propiedad de que se trata vale mucho más del doble del precio que se hace figurar en la escritura. En orden á la reconvención, sostiene que siendo nula é improcedente la enajenación, no puede tener cabida la entrega de la propiedad.

En la dúplica, se agrega: que la lesión enorme no ha podido existir desde que la venta fué autorizada porque habia evidente necesidad y utilidad, siendo que ésta no habría podido existir si el precio hubiera sido tal que ocasionara lesión enorme.

El Juzgado de San Fernando falló, con fecha 28 de agosto de 1902:

Considerando en cuanto á la demanda:

Que según se vé en los autos y en los que corren agregados al contrato de compraventa de que se trata en la demanda, celebrado entre don Domingo Irarrázaval y doña Juana Irarrázaval lo ha sido válidamente, toda vez que se han cumplido á su respecto las formalidades que la ley establece;

Que si bien el actor ha formulado diversas observaciones en apoyo de la nulidad que alega respecto del contrato referido, no son ellas de tal naturaleza que importen la omisión de requisitos jurídicamente necesarios para su validez;

Que la acción subsidiaria que se promueve en la demanda no aparece suficientemente comprobada, como quiera que la prueba rendida en la secuela de la causa y conducente á ese objeto, es de tal naturaleza vaga que no

---

disposición de nuestro Código ha sido establecer que la mujer puede recurrir al Juez para que supla la autorización del marido, siempre que éste no pueda prestarla por cualquiera imposibilidad.

Pero es evidente que el impedimento del marido, ausencia, enfermedad, interdicción, menor edad, debe ser acreditado en la instancia para que el Juez pueda prestar su autorización. La prueba del impedimento debe ser establecida en el mismo expediente y no basta la simple afirmación de la mujer sobre su existencia. La ausencia es el caso mas fácil y frecuente de impedimento del marido; y el Código habla de ausencia *real* ó *aparente*, lo que manifiesta que la voz ausencia ha sido tomada en el sentido de la *no presencia* del marido por cualquiera causa, real a aparente, en el momento en que la mujer necesita de la autorización del marido, porque de la demora se le sigue perjuicio. El caso de ocultamiento del marido cabe, por lo tanto, dentro de esta disposición.

Pero como la justicia ordinaria sólo está llamada á suplir la autorización marital, por impedimento del marido, es indispensable que este impedimento sea efectivo y sea debidamente acreditado; de otro modo la potestad marital sería desconocida y menoscabados los derechos del marido y la protección legal que la ley ha dado á la mujer casada al declararla incapaz de ejecutar los actos jurídicos que pueden comprometer sus intereses.

La sentencia de la Corte de Casación viene á fijar la doctrina en este punto en un sentido que estimamos perfectamente arreglado al sistema del Código.

LUIS CLARO SOLAR.

Digitized by Google

permite formarse concepto cabal si el justo precio de la propiedad de que se trata en la época del contrato era superior al precio de venta.

Considerando en cuanto á la reconvención:

Que ella aparece suficientemente comprobada con el instrumento público competentemente inscripto que corre en el cuaderno agregado y que por el hecho de comprobar el dominio pleno de la cosa, justifica su entrega inmediata.

Visto, además, lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se declara:

Que no ha lugar á la demanda: que ha lugar á la reconvención, debiendo hacerse la entrega de la propiedad referida después de quinto día de ejecutoriada esta sentencia.—*J. Astrosa S.*

Apelada esta sentencia:

Santiago, 30 de abril de 1904.—Vistos: se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 28 de agosto del año último.—*A. Montt.—A. Vergara.—Darío Benavente.*

Contra esta resolución, el demandante, que goza de beneficio de pobreza, interpuso recurso de casación en el fondo; y al anunciarlo expresa que el contrato de 27 de abril de 1901, fué celebrado, previa autorización del señor Juez Letrado concedida á la mujer de don Ramón Valenzuela, *sin que se oyera á éste para ello*, apesar de que en esta época tenía y hasta hoy conserva la administración de la sociedad conyugal, y de que no estaba impedido para dar su consentimiento. Afirma que, en consecuencia, se han infringido los artículos 144 y 1754 del Código Civil, ó á lo menos, el artículo 143 del mismo Código.

Al formalizar el recurso, expuso:

Que, dentro del régimen de administración ordinario de la sociedad conyugal, según los artículos citados del Código Civil, la enajenación de los bienes raíces de la mujer debe efectuarse de común acuerdo entre los cónyuges, debiendo el marido proceder á la enajenación previo permiso de la justicia ordinaria;

Que el bien raíz vendido por la señora Irarrázaval de Valenzuela, sólo pudo enajenarlo su marido sujetándose á lo dispuesto en el artículo 1745 del Código Civil, sin que en ningún caso, ni aun con consentimiento de la justicia ordinaria, hubiera podido procederse de otro modo;

Que la señora expresada no ha tenido ni aun extraordinariamente la administración de la sociedad conyugal; y

Que se otorgó á la mujer del demandante la autorización judicial para vender el inmueble de que se trata sin oirse siquiera al marido, de modo que no ha sido aplicado correctamente el artículo 143 del Código Civil.

La Corte:

Considerando:

1º Que la enajenación de los bienes raíces de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 144 y 1754 del Código Civil;

2º Que la autorización judicial cuando según la ley, es supletoria de la del marido, se concede después de calificarse las razones que éste alega para oponerse al contrato por lo cual debe oírsele; y mientras tanto de autos aparece que no se ha dado cumplimiento á este requisito, y que tampoco se han verificado las condiciones prescriptas en el inciso 2º, del artículo 143 del citado Código para que pueda suplirse la autorización del marido por impedimento de éste;

3º Que en la época en que obtuvo doña Juana Irarrázaval de V. autorización judicial para vender su casa, y en la fecha en que vendió dicho predio, el administrador de la sociedad conyugal y representante de los intereses de su mujer era el demandante, quien se hallaba entonces en ejercicio de la potestad marital;

4º Que, en consecuencia, la enajenación de que se trata se ha efectuado sin el consentimiento del marido y dicho consentimiento no ha podido reemplazarse por la autorización judicial que se otorgó á la vendedora, de lo cual se desprende que la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia, ha infringido las disposiciones citadas del Código Civil, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia; y visto lo

Digitized by Google

dispuesto en el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Ramón Valenzuela V., y se invalida la sentencia recurrida de 30 de abril del año próximo pasado.

Acordada contra el voto de los señores Presidente Aguirre Vargas y Ministros señores Varas y Saavedra, que opinaron que se diera lugar al recurso porque á su juicio no toca al Tribunal de Casación pronunciarse acerca del mérito que corresponda á la autorización judicial dada á doña Juana Irarrázaval, supliendo la del marido de esta señora, pues para ello tendría que resolver sobre cuestiones de hecho, ajenas á su misión, como sería la de establecer si el marido tuvo ó nó impedimento para dar su consentimiento á la enajenación.

Redactada por el Ministro señor Gallardo.

Y fallando la causa resolvió:

Santiago, 24 de marzo de 1905.—Vistos: en el juicio seguido por don Ramón Valenzuela V. contra don Domingo Irarrázaval sobre nulidad de la enajenación de una propiedad perteneciente á la mujer del demandante, situada en San Fernando, se ha dado lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, habiéndose invalidado la primera resolución.

A virtud de lo prevenido en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, reproduciendo la parte expositiva de la sentencia y

Teniendo presente:

1º Que la enajenación, cuya nulidad reclama el demandante, fué autorizada por el Juez de San Fernando, sin intervención previa del marido de la vendedora y sin que se haya acreditado que aquél se encontraba imposibilitado para dar su consentimiento; y

2º Que, en consecuencia, no se ha cumplido con las disposiciones de los artículos 143, 144 y 1754 del Código Civil, que prescriben los requisitos que deben llenarse para enajenar los bienes raíces de una mujer casada que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie; visto además lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 28 de agosto de 1902, y se declara:

1º Que ha lugar á la demanda interpuesta por don Ramón Valenzuela V. contra don Domingo Irarrázaval y, en consecuencia, que no tiene valor alguno la enajenación hecha por doña Juana Irarrázaval de V., según escritura otorgada ante el notario de San Fernando don Enrique O. Passi, en 27 de abril de 1901, que se registra á fs. 1 del cuaderno agregado, debiendo cancelarse las inscripciones hechas á favor del demandado en el Registro Conservador respectivo; y

2º Que no ha lugar á la reconvención interpuesta por el demandado.

Esta sentencia ha sido acordada contra el voto del Ministro señor Varas, que opinó por la confirmación de la de primera instancia.

El Presidente señor Aguirre Vargas y el Ministro señor Saavedra, han aceptado la revocación, estimando que se hayan ligados con lo resuelto por la mayoría del Tribunal en la sentencia que da lugar á la casación, sentencia que impide volver á fallar la cuestión en el mismo sentido de la resolución casada.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. — *V. Aguirre Vargas.—José Alfonso.—José Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo. — Carlos Varas.—Abel Saavedra.— E. Fóster Recabarren.*

Apelación y Cas. en la forma.—24 de abril y 16 de mayo de 1905

Cádiz con Münich

Corporación.—Personería para demandar.—Sentencia interlocutoria con carácter de definitiva.—Artículo de incontestación; citación de los demandados que no lo interponen; emplazamiento.—Implicancia.

DOCTRINA:—*Tiene el carácter de definitiva la sentencia que para fallar un artículo de incontestación de la demanda*

Digitized by Google

fundado en la falta de personería de los demandantes para representar á una corporación tiene que pronunciarse sobre la constitución misma del directorio y sobre la validez ó nulidad de la junta jeneral de accionistas de donde procede dicha constitución.

Habiéndose demandado á todos los directores de una corporación, si uno solo de ellos interpone un artículo de incontestación á la demanda no es necesario para su fallo notificar á los demas el auto de prueba y citación para sentencia. Esta omisión en que incurre el Juez de primera instancia debe ser además reclamada oportunamente y de grado en grado.

Los directores que no interponen el artículo aunque sean parte en la causa no lo son en la incidencia y no es necesario su emplazamiento y citación para los trámites en la apelación interpuesta contra el fallo que da lugar al artículo.

Subsanado por el Tribunal el defecto de haberse proveido el decreto "en relación" por un Ministro que se ha declarado implicado, no procede el recurso de casación.

En la demanda que don Buenaventura Cádiz, titulándose Presidente del directorio del Club Central de Valparaíso, ha entablado sobre rendición de cuentas contra don Guillermo 2º Münich y demás miembros del directorio anterior, el nombrado señor Münich, titulándose tambien Presidente del directorio de esa institución, opone á la demanda la excepción dilatoria de falta de personería ó representación del Club Central, que funda de la manera siguiente:

El señor Cádiz hace emanar su título de la elección habida en junta jeneral que se dice verificada el 14 de diciembre de 1903, pero á esa reunión no concurrió el número de accionistas requerido por el artículo 16 de los estatutos, ó sea, la mitad más uno.

Los accionistas son veintidos, y solo se reunieron once, siendo de doce el *quorum* necesario; á lo que se agrega que cuatro votaron por poder, lo que es inadmisible.

No se contó entre los accionistas á don Nicolás Delpino por haber renunciado, debiendo contársele mientras su renuncia no fuera aceptada.

En segundo lugar se hizo figurar como socio á don Eduardo Poirier que había sido excluído por no pagar sus cuotas; y no se tomó en cuenta al socio don Carlos Rodríguez.

Responde el demandante: que hecha la renuncia de Delpino antes de la junta no era indispensable mas para reputarlo cesante en sus funciones; que Rodríguez había sido separado; y que no lo había sido Poirier, pues, si bien aparece una acta de la junta calificadora, de 13 de enero declarándosele excluido, tal acta no debe considerarse porque no se verificó la reunión, ni hubo citación de la junta, ni fué aprobada esa acta, ni se comunicó la exclusión al interesado.

Recibido á prueba el incidente, y rendida la que rola en autos, el demandado tachó á los testigos contrarios don José M. Lorca, don Mariano Peralta Flores y don Hipólito Maupas porque son miembros del directorio presididopor Cádiz que exige la rendición de cuentas, y por tanto, son interesados en la causa. Tachó también á don Guillermo Espoz, don Luis E. Luna, don Daniel López y don Alberto Lecom porque han revelado sus intereses, manifestándose éste como representante de Cádiz, y aquéllos coadyuvando á violentar las órdenes dadas por Münich.

El demandante pide se rechacen las tachas con costas, y dice que los testigos Luna, Espoz, López y Lecom no son socios, ni se divisa cuál pudiera ser su interés legal; que Lorca, Peralta, Flores y Maupas no fueron elegidos directores sino miembros de la junta calificadora.

El señor Promotor Fiscal cree que debe desecharse la excepción dilatoria por reputar bien elegido el directorio de 14 de diciembre, y se funda en las razones que van á enunciarse.

Digitized by Google

En su concepto, don Nicolás Delpino dejó de ser socio desde que presentó su renuncia, pues no se trata de un empleado público, ni de persona cuya responsabilidad requiera el mantenimiento de ese carácter para ser perseguida si á ello hubiere lugar.

Piensa que don Eduardo Poirier no perdió su calidad de socio, por las mismas circunstancias que en ésta parte invoca el demandante.

Y es de opinion que algunos socios pudieron hacerse representar por medio de poder, ya que es un principio jeneral de derecho que lo que una persona puede ejecutar por sí puede encomendarlo a otra que proceda en su representación.

El Juzgado, con fecha 10 de octubre de 1904, resolvió:

Considerando:

1º Que los hechos en que se apoyan las tachas, ó son inexactos, ó no sirven para constituir fundamento legal de ellas;

2º Que la diverjencia entre demandante y demandado acerca del número de socios que tenía el Club Central cuando fué elegido el directorio presidido por don Buenaventura Cádiz el 14 de diciembre de 1903, proviene en primer lugar de que, habiendo renunciado don Nicolás Delpino su carácter de socio antes de la reunion de ese día, el demandante lo reputa eliminado por el hecho de la renuncia y el demandado cree debe seguírsele teniendo como tal socio miéntras la renuncia no sea aceptada.

3º Que, si bien de las actas se desprende haberse acostumbrado pronunciarse sobre las renuncias de los socios, los estatutos nada disponen al respecto, ni la ley tampoco obliga al socio á permanecer en la institución mas tiempo que el que sea su voluntad;

4º Que, así debe estimarse que don Nicolás Delpino dejó de ser miembro del Club Central desde el momento en que manifestó oficialmente querer separarse de él haciendo su renuncia;

5º Que el segundo motivo de divergencia alude a sí, en la fecha expresada, eran socios don Eduardo Poirier y don Cárlos Rodríguez, pues recíprocamente consideran las partes excluído el uno y subsistente al otro;

6º Que según consta del libro respectivo, en sesión del Directorio, fecha 3 de noviembre de 1902, se aprobó una indicación del Presidente don Buenaventura Cádiz para reunir á la junta calificadora á fin de que se pronunciara acerca de la separación de los socios que no hubieren pagado oportunamente sus cotizaciones;

7º Que la aludida reunión de la junta calificadora se verificó el 21 de ese mes, y ahí se declaró separados á los socios que se hallaban en tal condición, enumerándose entre ellos á don Carlos Rodríguez y no á don Eduardo Poirier;

8º Que, posteriormente en su reunión de 13 de enero de 1903, la misma Junta, á virtud de exponer el tesorero que Rodríguez había estado corriente en sus pagos y que no lo había estado Poirier, rectificó su acuerdo en el sentido de establecer que debía entenderse separado éste y nó aquél;

9º Que la mencionada rectificación era perfectamente correcta desde que se ajustaba á la verdad de los hechos y desde que el acuerdo de la Junta debía circunscribirse á los socios morosos, y no podía comprender á don Carlos Rodríguez, que había abonado todas sus cotizaciones;

10. Que esta nueva reunión de la junta quedaba comprendida dentro de la convocatoria general del directorio, toda vez que no se trataba de una cuestión nueva sino de la misma que ya le había sido sometida;

11. Que las objeciones á la validez de la sesión de la junta calificadora, de 3 de enero de 1903, por los fundamentos mencionados en la parte expositiva de este fallo, son inadmisibles:

a) Por la razón apuntada en el considerando décimo;

b) Porque no se desconoce que la junta funcionara con el *quorum* necesario;

c) Porque los estatutos no han determinado forma especial de citación para esta clase de reuniones, sino para aquellas en que ha de tratarse de aceptación ó rechazo de los nuevos socios propuestos;

d) Porque, no encontrándose prescripto na-

Digitized by Google

da concreto sobre la materia, debe estarse á lo que, atendida la naturaleza de las reuniones, acontece de ordinario en este género de instituciones; el secretario cita en cualquiera forma efectiva y debe presumirse hecha la citación salvo prueba en contrario, toda vez que no podrían verificarse las citaciones sino por medio de ministro de fe ó de testigos si fuera dable poner en duda en cualquier momento la efectividad de tales citaciones, situación que no bastaría para remediarla, la aprobación del acta, porque igualmente podría reclamarse de la falta de citación de la sesión en que el acta se aprobara, y así sucesivamente;

e) Porque en el presente caso, la falta de aprobación oportuna del acta de 13 de enero de 1903 no implica se hubiera omitido citar para la reunión, y además ninguna disposición ordena semejante aprobación;

f) Porque la prueba testimonial rendida para acreditar la pretendida falsedad de la sesión, es ineficaz para demostrarla, por cuanto de los dos testigos presentados uno lo ignora y el otro se limita á decir que no tuvo conocimiento de la reunión y que cree no se verificó por no habérsele citado apesar de pertenecer á la junta;

12. Que, á mayor abundamiento, con posterioridad á la sesión de la junta calificadora de 13 de enero de 1903 quedó prácticamente confirmada la exclusión de don Eduardo Poirier por el hecho de no considerársele como socio en la junta general de 17 de agosto de ese año, ni en la solicitud de convocatoria que él ú otro hicieron en la sesión del directorio de 8 del mismo mes y año, todo lo cual ha sido certificado al tenor de lo expuesto en el escrito; de fs. 57,

13. Que estos hechos deben tenerse como suficiente aviso de la exclusión acordada á falta de constancia de comunicación especial;

14. Que los estatutos del Club Central exigen para la admisión de socios diversos requisitos, entre los cuales se cuenta la aceptación de la junta calificadora;

15. Que esto indudablemente obedece al espíritu de que las personas que ingresen en la institución posean las cualidades que la misma institución conceptúa indispensables para que el socio ejerza convenientemente sus derechos de tal y cumpla las obligaciones á que queda sometido;

16. Que así, el ejercicio de los derechos de socio es indiferente á la persona misma de los asociados, ya que no puede ser indiferente que esos derechos sean ejercitados por los que han sido calificados de aptos para ellos ó por individuos que no han pasado por igual calificación ó cuyo título emana únicamente del socio que le confiera mandato delegándole sus atribuciones;

17. Que el principio de que todo lo que una persona pueda ejecutar por sí, puede encomendarlo á otro en su representación, no es exacto en tésis general; pues pugnaría con la naturaleza de las cosas hacerse representar en funciones y cargos públicos, ó en el goce de los derechos de asistencia de un socio de Club, ó en el desempeño del puesto de director y demás incumbencias administrativas del establecimiento;

18. Que habiendo confiado los estatutos á los socios la atribución de elegir el directorio, supuesta la calificación de sus aptitudes para designar con acierto el cuerpo directivo principal, ellos personalmente son los llamados á desempeñar este encargo;

19. Que con la prueba rendida por los demandados, y con el mérito de las diversas actas de las juntas generales, se justifica también que siempre han ejercitado este derecho los socios por sí, sin intervención de mandatario;

20. Que las consideraciones anteriores conducen al resultado de que la junta general de 14 de diciembre de 1903 fué celebrada sin la presencia del número de accionistas competente, adolece, por tanto, de nulidad y el directorio entonces elegido no representa legalmente al Club Central de Valparaíso.

Por estos fundamentos, se declara:

1º Sin lugar las tachas deducidas, con costas de la respectiva incidencia;

2º Que ha lugar á la excepción dilatoria de falta de personería y que, en consecuencia, los demandados no están obligados á contestar la demanda, también con costas de esta incidencia.—*J. R. Guzmán.*

Digitized by Google

Apelada esta resolución, la Corte:

Valparaíso, diciembre 13 de 1904.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 1ª instancia; eliminando los considerandos posteriores al sexto; y teniendo en lugar de ellos presente:

1º Que en la sesión que celebró la junta calificadora el 21 de noviembre de 1902 y á que fué legalmente convocada, excluyó entre otros al socio don Carlos Rodríguez por haber incurrido en mora de pagar algunas de las cuotas de cotización á que se refiere el artículo 24 de los estatutos del Club;

2º Que, si bien es cierto que en la sesión de 13 de enero de 1903 se excluyó á don Eduardo Poirier y se reincorporó á don Carlos Rodríguez, también lo es que en el libro de actas respectivo no consta que esta reunión se efectuara previo acuerdo del directorio, como lo manifiesta la diligencia ya aludida.

3º Que, además, el mismo certificado demuestra que ni en los libros, ni en otros antecedentes de secretaría se vé que el acta de la reunión de 13 de enero de 1903 hubiera sido aprobada antes del 14 de diciembre del mismo año, en que fué elegido el directorio, en cuyo nombre obra don Buenaventura Cádiz;

4º Que, estando á lo prescripto en los estatutos del Club, que son ley para los contratantes, no debió la junta calificadora tener la sesión en que se excluyó á Poirier sin que el directorio hubiera resuelto convocarla con ese fin, formalidad tanto más indicada en el caso actual, cuanto que se trataba precisamente de dejar sin efecto un acuerdo anterior producido en una reunión correctamente celebrada;

5º Que, en la hipótesis de no ser sustancial esa omisión, el acuerdo referente á la exclusión de Poirier no era ejecutorio mientras la junta calificadora no se pronunciase sobre el contenido del acta, sin lo cual no cabía naturalmente estimarla como la expresión fiel y exacta de lo ocurrido en la sesión de que da testimonio;

6º Que, por lo tanto, el citado acuerdo de 13 de enero de 1903 no obstaba á que don Eduardo Poirier tomase parte como socio del Club Central en la sesión de 14 de diciembre del mismo año;

7º Que pueden ser objeto del mandato todos los actos jurídicos lícitos, para los cuales las leyes ó razones de orden público no exijan la intervención personal de los individuos á quienes incumban;

8º Que la ley no prohibe á los miembros de una sociedad como el Club Central hacerse representar por mandatarios en las reuniones en que haya de hacerse la elección de sus administradores;

9º Que tampoco se opone á ello ninguno de los artículos de los estatutos, y entonces los que se relacionan con la asistencia de los socios para actos que tengan simplemente por objeto nombrar los administradores del Club deben entenderse cumplidos cuando el socio concurre por medio de apoderado, ya que, no existiendo disposición que imponga la asistencia personal, hay que reputar presente al socio en la persona de su procurador;

10. Que según el artículo 1º de los estatutos, el Club Central es una asociación de individuos que, admitidos en la forma por ellos establecida, se juntan para su solaz ó para sus negocios;

11. Que teniendo así el carácter de una institución de mero derecho privado, destinada al cultivo y fomento del interés particular de sus miembros, no median consideraciones de orden público que les impidan concurrir á las juntas generales por poder conferido á otros miembros del Club ó á personas extrañas a él;

12. Que la circunstancia de estar sujeta á ciertos trámites la admisión de los que quieran figurar como socios del Club no excluye el que, una vez aceptados, constituyan procurador que los represente en el ejercicio de algunas de las funciones orgánicas que le competan, toda vez que el mandatario no acudirá á las reuniones del caso por sí y en virtud de derecho propio, sino en lugar y á nombre de un socio legalmente incorporado y cuyas instrucciones debe observar en el desempeño de su mandato.

13. Que si, por una parte, el 14 de diciembre de 1903 debía considerarse miembro del Club Central á don Eduardo Poirier y no á don Carlos Rodríguez, y si, por otra pudieron legítimamente hacerse representar por medio de apoderados los que no comparecieron personalmente, resulta que la junta general que

Digitized by Google

en ese día se celebró fué llevada á cabo con el *quorum* requerido por el artículo 16 de los estatutos y que es improcedente la excepción de falta de personería opuesta en el escrito. de fs. 19.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1698, 550, 553, 1448, 1545 y 2116 del Código Civil, se revoca en la parte apelada la sentencia de 10 de octubre último, y se declara sin lugar lo pedido por don Guillermo 2º Münich en el indicado escrito.

Acordada contra el voto del señor Ministro Silva, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada por los fundamentos que en ella se consignan.

Redactada por el señor Presidente Pineda. —*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.*

Contra esta sentencia se interpuso por los demandados el recurso de casación y habiéndose negado la Corte de Valparaíso á concederlo, la Corte Suprema resolvió.

Santiago, 24 de abril de 1905.—Vistos: atendida la naturaleza de las cuestiones resueltas en la sentencia recurrida, que dan á ésta carácter de definitiva, se revoca la resolución apelada de 24 de diciembre de 1904 y se declara admisible el recurso de casación en la forma interpuesto contra la indicada sentencia.

Tráiganse los autos en relación sobre dicho recurso.

El señor Ministro Urrutia fué de parecer que se consignara expresamente la consideración de que el fallo recurrido tiene el carácter de definitivo por haberse resuelto en él una cuestión sobre la constitución misma del directorio y sobre la validez ó nulidad de la junta general de donde procede dicha constitución.

Acordada contra el voto del señor Ministro Alfonso, quien opinó que se confirmara la resolución apelada por ser un auto interlocutorio que no pone término al juicio ni hace imposible su continuación.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra.*

Y en dicho recurso falló:

Santiago, 16 de mayo de 1905.—Vistos: en la demanda entablada por don Buenaventura Cádiz, como Presidente del Club Central de Valparaíso, sobre rendición de cuentas, contra los antiguos directores de esa institución señores Guillermo 2º Münich, Roberto Nagel, Augusto Kiel, Manuel G. Tello y Otto Schneider, dedujo Münich el artículo de incontestación por falta de personería ó representación legal del demandante, artículo que fué aceptado por resolución de primera instancia, y habiendo apelado de ella don Buenaventura Cádiz, se pronunció por la Corte de Apelaciones de Valparaíso la sentencia de 13 de diciembre del año último, en la que se revocó la resolución de primera instancia y se declaró sin lugar la excepción dilatoria opuesta por Münich.

Contra este fallo interpuso el mencionado Münich los recursos de casación en la forma y en el fondo y formalizando el primero lo fundó en las siguientes causales:

1ª Consta del escrito de demanda que don Buenaventura Cádiz dirigió su acción personalmente en contra de los señores don Guillermo 2º Münich, don Otto Schneider, don Manuel J. Tello, don Agusto Kiel y don Roberto Nagel. Todos estos caballeros aparecen en los autos personalmente notificados de dicho escrito. Promovido por el suscripto el incidente sobre falta de capacidad ó personería, se continuó la secuela del juicio hasta su fallo en primera instancia, sin citación ni notificación de ninguno de ellos, excepto el infrascripto. Por consiguiente, no se les citó para la prueba ni para la concesión del recurso de apelación.

2º En segunda instancia no se citó ni emplazó á los referidos señores Kiel, Nagel, Schneider y Tello y, por consiguiente, se dictó el fallo de que se reclama sin citación ni emplazamiento de las personas nombradas, que eran partes en el juicio; y

3º El decreto *en relación* que anunciaba la vista de la causa fué firmado por el Ministro don Benicio Alamos González, quien se había declarado ya implicado.

El recurrente citó como infringidos y en apoyo de la procedencia del recurso los artículos 942, 941, número 9º, 966 número 5º, 970 número 1º del Código de Procedimiento Civil.

La Corte Apelaciones de Valparaíso, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 953 del citado Código, declaró inad-

Digitized by Google

misibles los recursos interpuestos, por estimar, entre otros motivos, que la resolución recurrida era interlocutoria y no ponía fin al juicio ni hacía imposible su continuación, según se vé por el auto de dicho Tribunal, de 24 de diciembre del año pasado.

Esta resolución fué apelada por la parte de Münich y una de las salas de la Corte Suprema la revocó por sentencia de 24 de abril último, y declarando admisible el recurso de casación en la forma, mandó traer los autos en relación sobre dicho recurso.

Considerando, en cuanto á la primera causal, que don Guillermo Münich dedujo por sí sólo sin intervención alguna de sus co-demandados el artículo de incontestación resuelto en la sentencia recurrida, por lo cual dicho artículo ha podido tramitarse y fallarse sin que se notificara á aquéllos el auto de prueba ni se les citara para oir sentencia; á lo que se agrega que tal omisión habría sido un vicio de la sentencia de primera instancia, del cual vicio no se reclamó oportunamente ni de grado en grado, como lo prescribe el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil;

Considerando, con relación á la segunda causal, que por la circunstancia consignada en la primera parte del fundamento anterior, no era indispensable citar ni emplazar para la segunda instancia á los señores Kiel, Nagel Schneider y Tello, quienes aunque eran parte en la demanda, no lo habían sido en el incidente de que se trata, debiendo todavía observarse que por la omisión aludida no lo habían podido reclamar los interesados mismos y no don Guillermo Münich, que no era el agraviado en ella, ni tenía tampoco la representación judicial de sus co-demandados.

Considerando, respecto á la tercera causal, que, según consta de la providencia de 25 de octubre del año último, la Corte de Apelaciones de Valparaíso subsanó oportunamente el defecto á que se refiere Münich en esta parte de su recurso, por lo cual dicha causal había ya desaparecido cuando se dictó la sentencia de que se reclama.

Visto además lo dispuesto en los artículos 944, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma á que la presente resolución se refiere. Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 33,35 consignada para este recurso.

Redactada por el señor Ministro Foster Recabarren.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.*

Cas. Civ.—31 de mayo de 1905

Cruz y otros con Gutiérrez Gómez y otro

Reivindicación.—Estado civil.—Prescripción.—Apreciación de los hechos.—Considerandos del fallo.

DOCTRINA: —*Habiéndose probado por los demandantes su calidad de herederos del antiguo dueño de la propiedad que reivindican, y no habiendo antecedentes que establezcan que la indicada propiedad haya salido legítimamente del poder de su sucesión, por adjudicación á alguno de los herederos ó por haberse transferido á terceras personas, procede la reivindicación contra el actual poseedor que no justifica que su vendedor era el verdadero dueño.*

El examen de las cuestiones de hecho y su calificación legal corresponde á la Sala juzgadora en uso de las facultades exclusivas que le confiere la ley, y la apreciación que haga no puede ser modificada por el Tribunal Supremo.

El recurso de casación no se da contra los considerandos de las sentencias, sino contra las declaraciones que contenga.

Don Juan Esteban Castro, con poderes que acompaña de don Cristóbal Cruz, como es-

Digitized by Google

poso de doña Margarita Donoso; de don Primitivo Donoso, como esposo de doña Nazaria Donoso; de los señores Manuel Antonio, José Joaquín, Juan de la Cruz, Eduardo, Jorge, Nicanor y Ricardo Donoso; de don Daniel Armas, como esposo de doña Salomé Silva; de don Francisco Solano Donoso, como esposo de doña Felisa Silva; de los señores Onofre, Froilán, Amador, Avelino, Benigna, Matilde y Máxima Silva, y de doña Zoraida Riquelme, como guardadora de sus menores hijos Ruperto, Heraclio, Rogelio, Delia, Felisa y Manuel Octavio Silva Riquelme, expone: el fundo denominado Potrero Grande perteneció al señor Obispo don José Ignacio Cienfuegos y posteriormente don Manuel Pío Silva lo dió en arriendo á don Mauricio Levec, y en esa misma forma de arriendo pasó después á don Rosendo Labbé, á quien se le notificó la resolución de no continuar el referido arriendo, el 20 de mayo de 1869, por haber expirado el 25 de mayo de 1867.

Que por transacción celebrada entre la Municipalidad de Talca y los herederos del señor Obispo se pidió la posesión de dicho fundo á favor de los citados herederos; esa posesión se concedió por sentencia de la Iltma. Corte de Santiago, fecha 27 de agosto de 1869; y en 5 de diciembre del mismo año fué notificado el señor Labbé de la diligencia posesoria y firmó al efecto.

En posesión del fundo los herederos del Obispo, comisionaron ó pusieron á su cuidado á don Pedro A. Parot y más tarde á don José Francisco Opazo, quien por sus relaciones de parentesco con el señor Obispo, pero sin poder ni facultad de los demás herederos, procedió á vender, y efectivamente vendió, el predicho fundo á don Salvador Gutiérrez Gómez, por la cantidad de $ 36.600, según escritura pública extendida en Santiago el 23 de septiembre de 1889, ante el notario don Juan Gómez Solar.

Que aunque vale la venta de cosa ajena, agrega, la que se verifica sin perjuicio de los derechos del dueño, sin embargo, sus comitentes, que son herederos del Obispo Cienfuegos, no aceptan ni ratifican el referido contrato de venta, tanto porque el señor Opazo no fué facultado para ello, como se ha dicho, ni aun les consultó, cuanto porque no han percibido del precio ninguna suma.

Que el mencionado fundo está ubicado en el departamento de Curicó, subdelegación llamada antes de Upeo y ahora la tercera sección rural, y dentro de los límites determinados en una escritura extendida ante el notario don Toribio Angulo el 16 de febrero de 1881, cuya escritura reproduce los deslindes reconocidos con la otorgada en Curicó en 1853 entre don José Antonio Valdés y don Pablo Cienfuegos como apoderado de don Manuel Pío Silva.

En mérito de lo expuesto y con la prueba que ofrece rendir, entabla demanda contra el señor Gutiérrez Gómez, poseedor actual del fundo, y pide que se le obligue á restituirlo dentro de diez días con los frutos que produjere desde la contestación de la demanda ó fecha en que se diere por contestada, y además las costas.

Don José Domingo Paredes se adhirió á la demanda á nombre de doña Rosario y de doña Avelina Cienfuegos; de don Álvaro Larraín, como esposo de doña María Mercedes Cienfuegos y de las señoritas Enriqueta, Isabel, Rebeca y Julia Guzman Cienfuegos, segun el poder que acompañó.

El demandado don Salvador Gutiérrez pidió y obtuvo que se citara de evicción á los herederos de don José Francisco Opazo, quien le había vendido el fundo reclamado.

Doña Elena Vicuña M. viuda de Opazo, contestando la demanda dice: que don Cristóbal Cruz, don Daniel de Armas y demás personas que han iniciado la empresa de quitar el fundo Potrero Grande á su verdadero dueño, se dicen herederos del Obispo Cienfuegos; pero, no expresan cuál es la parte, cuota ó derecho que les corresponda en esa herencia. Según los datos que tiene no les cabe á ellos ninguna parte, cuota ó derecho en aquella herencia.

El señor Cienfuegos, agrega, falleció en Talca el 8 de noviembre de 1845.

Tuvo cuatro hermanos, pero, á su fallecimiento, no existía ninguno de ellos. La herencia fué intestada y recayó sobre los colaterales, en la cual sucesión el más próximo excluye al más remoto, á excepción de los sobrinos,

Digitized by Google

que concurren con los tíos heredando por estirpes. Por manera que conviene saber qué sobrinos eran los que existían á la época del fallecimiento del de *cuyus* y á qué hermanos representaban ellos.

Hay pues que principiar por el exclarecimiento de esos hechos para indagar si los demandantes son ó nó tales herederos del señor Obispo Cienfuegos. Según tengo entendido, hay entre esos demandantes sobrinos nietos, aun bisnietos, que no tienen derecho de heredar.

Que su marido adquirió casi todos los derechos y acciones de los verdaderos herederos. Los títulos de esas compras son doce ó más y el valor de las adquisiciones sube de 12.000 pesos, lo que prueba que debe haber adquirido próximamente toda la herencia, al menos aquella parte que no alcanzó á partir el compromisario don Andrés Torres.

Consecuencia de los hechos expuestos es que, si los demandantes tienen acción á alguna fracción de la herencia del señor Cienfuegos, debe ser sumamente pequeña. El resto, pertenece, con relación al Potrero Grande, á su actual propietario, pues según el artículo 700 del Código Civil, el poseedor es reputado dueño mientras otro no pruebe serlo. Don Salvador Gutiérrez inscribió su título el 23 de septiembre de 1889.

Que aún hay más.

Los Cienfuegos tuvieron un juicio de partición en Talca, ante el compromisario don Andrés Torres. En ese juicio se acordó sacar á remate el Potrero Grande, y lo subastaron, ante el compromisario, en 25 de enero de 1873, don Juan Fernando Valenzuela y don Mauricio Garcés. Estos señores pretendieron anular el remate, pero fueron vencidos. Entonces don José Francisco Opazo transigió por su sola cuenta y riesgo, con esos subastadores, dándoles una cantidad cuyo monto ignora. De esta manera se hizo él dueño exclusivo del fundo. Si así no fuera, no se explicaría cómo y por qué un fundo que fué materia de la partición de que conoció el señor Torres, quedase excluido de esa operación y fuese hoy materia indivisa á pesar de estar poseido por un tercero.

Que no hace al caso ocuparse del destino que Opazo dió á la propiedad. Lo único que interesa saber es que desde 1876 obró como exclusivo dueño, y que en el caso más desfavorable, el tiempo corrido desde entonces, es más que suficiente para establecer la prescripción, á que puede asilarse el sucesor singular señor Gutiérrez Gómez. Opone en subsidio esta excepción.

Termina la señora Vicuña solicitando que se rechace la demanda.

Don Salvador Latapia se hizo parte en el juicio, según poder que adjunta por la sucesión de don Francisco Opazo y solicitó se aclarase la demanda, lo que se ordenó por el Juzgado.

En cumplimiento de esta resolución, el apoderado de los demandantes expone lo que sigue: el finado Obispo dejó como herederos á sus hermanos doña Dolores, doña Catalina y á doña Josefa Cienfuegos; y á los hijos de sus hermanos don Francisco y don José Antonio Cienfuegos; su albacea fué su sobrino legítimo don Manuel Pío Silva Cienfuegos, y sus bienes principió á partirlos el licenciado don Andrés Torres. Los demandantes señores y señoras Donoso son hijos de don Fermín Donoso, quien fué hijo de la finada doña Dolores Cienfuegos por lo cual les corresponde la quinta parte de la herencia del finado señor Opazo, y además su señor padre don Fermín Donoso le compró su cuota hereditaria á la finada doña Josefa Cienfuegos, según la escritura que se acompaña otorgada en Talca el 18 de abril de 1861 y por lo tanto los descendientes de don Fermín son dueños de otra quinta parte en la herencia del finado señor Obispo.

Que los señores Silva que figuran también demandando son nietos de don José Antonio Cienfuegos, caballero que fué padre de don Pablo y doña Carmen Cienfuegos y de doña Mercedes Cienfuegos.

Algunos de los herederos de doña Mercedes vendieron sus derechos, y los demandantes Silvas, como descendientes de doña Carmen Cienfuegos y de su marido don Matías Silva, son dueños y les corresponde el tercio de la herencia del finado don José Antonio Cienfuegos hermano del Obispo y heredero.

Finalmente, son demandantes, doña Rosario Cienfuegos, doña Avelina Cienfuegos, don

Digitized by Google

Alvaro Larraín, por su esposa doña Maria Mercedes Cienfuegos, y doña Enriqueta, doña Isabel, doña Rebeca y doña Julia Guzmán Cienfuegos, debiendo entenderse que las tres primeras señoras nombradas son hijas de don Pablo Cienfuegos y las últimas cuatro son nietas de don Pablo como de los tres hijos de don José Antonio Cienfuegos y por consiguiente, nietas bisnietas del dicho don José Antonio y en consecuencia les corresponde el tercio de su herencia.

Concluye pidiendo que se tenga por hecha la especificación ordenada, con protesta de acreditar oportunamente los parentescos que indica, y que se ordene contestar derechamente la demanda.

Se dió por contestada la demanda, con el escrito que doña Elena Vicuña M. v. de Opazo había presentado y replicando la parte del demandante refuerza las consideraciones hechas, agregando: que en la sucesión intestada no sólo heredan los sobrinos sino las personas enumeradas en el artículo 983 del Código Civil, y que ha reconocido la señora Vicuña que su marido no fué dueño de todo el fundo, pues, según lo recuerda, compró casi todos los derechos á ese fundo; que en la relación que se hace sobre el modo como el señor Opazo adquirió esos derechos solo es cierta la compra en remate de los señores Valenzuela y Garcés, que éstos no fueron vencidos; al contrario, por sentencia ejecutoria de 16 de octubre de 1876, del juicio que siguieron con los herederos del señor Obispo, aparece que se dió lugar á la rescisión del contrato de compra-venta del fundo Potrero Grande, que se acordó sacar á remate á fines de 1872 por lo suma de $ 30.000. De ella resulta que no es efectivo que el señor Opazo transigiera con los señores Valenzuela y Garcés ni que por la supuesta transacción se hiciera dueño exclusivo de dicho fundo; en el juicio divisorio no quedó excluido por la rescisión, quedó sin efecto el remate, y es hoy una especie que pertenece á la herencia.

Si está poseido por un tercero, como lo es el señor Salvador Gutiérrez, es porque el señor Opazo le vendió, por un acto de valentía de su parte, y expresó en la venta hecha al señor Gutiérrez, lo siguiente: "No estando enteramente exenta de reclamos posteriores la hijuela vendida, esto es el fundo Potrero Grande, se declara que en caso de ocurrir alguno, se entenderán vendidas las acciones y derechos del vendedor únicamente."

El señor Opazo, que era persona hábil y previsora, no pudo disimular que tarde ó temprano sus coherederos, perjudicados con la venta, reclamarian la parte correspondiente en el fundo.

Finalmente, se opone á la demanda la excepción de prescripción á que puede asilarse el señor Gutiérrez.

Eso es inaceptable y el señor Opazo no ha sido dueño exclusivo del fundo Potrero Grande en 1876, ni nunca; solo ha podido trasmitir al comprador sus derechos de heredero y el título de compraventa atendido á su fecha no es suficiente para ganar por la prescripción las acciones y derechos de los demandantes.

El Juzgado de Curicó, con fecha 24 de diciembre de 1901, falló:

Considerando:

1º Que se ha establecido plenamente, y en ello está de acuerdo además la parte demandada, que el fundo Potrero Grande, materia del litigio, perteneció al Iltmo. Obispo don José Ignacio Cienfuegos, y fué más tarde entregado de orden judicial á sus herederos;

2º Que no hay constancia de que este fundo haya sido objeto de distribución entre aquéllos, por acto legítimo de partición;

3º Que corresponde averiguar si los demandantes han probado su calidad de herederos ó descendientes de los herederos del señor Obispo Cienfuegos, y consta de estos antecedentes lo siguiente: 1º que los herederos de dicho señor organizaron un juicio divisorio en Talca, nombrando de Juez compromisario á don Andrés Torres; 2º que alguno de esos herederos ó talvez todos, según actas del compromiso que aparecen en copias legalizadas, son don Andrés Donoso, don Fermín Donoso, don Víctor Silva, don José Francisco Opazo, marido de doña Elena Vicuña Mackenna, demandada, don Víctor Silva, don José F. Donoso, don Daniel Armas, doña Luz Espejo de Labra, doña Tomasa Cienfuegos, doña Juana, Catalina y Trinidad Donoso, don Manuel A. Dono-

Digitized by Google

so, don José Luis Donoso, doña Carmen Cienfuegos de Silva, don Onofre Silva, don Dionisio Azócar y don Juan Donoso; 3º que las personas que suscriben el poder son hijos algunos y yernos otros de don Fermín Donoso; 4º que las que otorgaron el poder á excepción de doña Felisa, doña Adelina y don Onofre (que no han comprobado su parentesco) son hijos, yernos y nietos de doña Carmen Cienfuegos y 5º que los demás demandantes son hijos ó representantes de los hijos de don Pablo Cienfuegos los primeros, é hijos de doña Adela Cienfuegos los últimos.

4º Que, aun cuando en el juicio divisorio recordado figuraron don Fermín Donoso y doña Carmen Cienfuegos de Silva, no se ha probado sin embargo por los demandantes, que los Donoso Cruz y los Silva Cienfuegos á que se refieren las partidas de bautismo indicadas, sean los descendientes de estas personas, esto es, no se ha acreditado la identidad de aquellas personas, con las que aparecen en esas partidas ni que don Daniel Armas, don Onofre Silva y don Manuel A. Donoso que también figuran en aquel juicio sean las mismas personas que suscriben los poderes respectivos de estos autos;

5º Que, con relación á otros interesados que figuran en el litigio, no se ha acreditado, tampoco su calidad de herederos ó descendientes de los herederos del Obispo Cienfuegos;

6º Que, ni del modo indicado ni de otro alguno, aparece probado que los demandantes tengan derechos de dominio sobre la hijuela Potrero Grande mencionada; y siendo que el poseedor se reputa dueño mientras no se pruebe lo contrario, no procede aceptar la demanda;

7º Que no hay, en consecuencia, para qué tomar en cuenta otras alegaciones hechas por la demandada; y

8º Que no ha corrido el tiempo necesario para adquirir el dominio del predio citado por medio de la prescripción.

Visto lo dispuesto en la ley 1ª título 14, Partida 3ª, artículos 700 y 1698 del Código Civil, se declara: que no ha lugar á la demanda ni á la excepción de prescripción de que se ha hecho mérito.

Apelada esta sentencia, la Corte de Santiago resolvió:

Santiago, 24 de diciembre de 1903.—Vistos: reproduciendo la relación de hechos de la sentencia apelada y

Considerando:

1º Que con los documentos acompañados en primera y en segunda instancia, han acreditado todos los demandantes, su calidad de herederos del finado Obispo don José Ignacio Cienfuegos;

2º Que también se ha acreditado con los mismos documentos que el fundo Potrero Grande, objeto del litigio, pertenecía al citado señor Cienfuegos, como igualmente que pasó á su sucesión después de su muerte, y no hay en autos antecedente alguno que establezca que haya salido legítimamente del poder de ésta, por adjudicación á alguno de los herederos ó por haberse transferido á terceras personas;

3º Que el dominio exclusivo que sobre dicho fundo invoca el demandado, lo deriva de la escritura de compra que de él hizo á don José Francisco Opazo, sin que haya justificado que su vendedor fuera el verdadero dueño de esa propiedad, como habría sido necesario, para que pudiera aceptarse la excepción que ha opuesto á la demanda; y

4º Que es improcedente la prescripción alegada por el mismo demandado, por no haber poseido el citado fundo el tiempo que la ley exige para adquirir por este medio su dominio.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 1268, 1698 del Código Civil y 300 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda, sin perjuicio de otros derechos que pueden corresponder al demandado, para que los haga valer en la forma que viere convenirle.

Se revoca en lo que fuere contraria á ésta, la referida sentencia de fecha 24 de diciembre de 1901, y se confirma en lo demás.

Redactada por el señor Ministro Benavente. —*L. R. Mora.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Contra esta sentencia han deducido recurso de casación en el fondo don Salvador Gutiérrez Gómez y doña Elena Vicuña v. de Opazo y, formalizándolo, han hecho valer las consideraciones que se indican á continuación.

Desde luego, la sentencia reclamada, en su primer considerando establece que con los do-

Digitized by Google

cumentos acompañados en primera y segunda instancia han acreditado todos los demandantes su calidad de herederos del finado señor Cienfuegos.

No se fallan las cuestiones debatidas con dar aspecto de resoluciones de hecho á las que debieran ser de puntos de derecho y, por consiguiente, en la fórmula adoptada por la Corte de Apelaciones ó hay omisión de fallo que causa nulidad por vicio de forma, ó hay infracción de ley, que da lugar á la casación de fondo.

El derecho de los Tribunales para apreciar la prueba no puede llevarse hasta cambiar la naturaleza de la cuestión controvertida diciendo, que tal cosa se ha probado cuando la ley exige requisitos especiales para que esa prueba se produzca.

El demandado planteó la cuestión relativa al estado civil de los demandantes, declarando desde el comienzo del juicio que les niega la calidad de herederos del Obispo Cienfuegos; y como el parentezco es el fundamento del derecho que ejercitan, han debido comprobar "el estado civil de descendientes ó herederos de las personas nominativamente llamadas á la herencia del señor Cienfuegos", sin que ello signifique que en el presente juicio se trate de constituir el estado civil de los demandantes declarándose si son ó nó parientes legítimos de las personas de que se trata, sino que dentro de este litigio meramente patrimonial se debe resolver si dichos demandantes han probado ó nó, con arreglo á la ley, su estado civil para el solo efecto de la acción ejercitada.

El demandado sostiene que ese estado civil no se ha probado; y desde que ha negado constante y reiteradamente el referido parentezco, los contendores han debido llenar los requisitos especiales señalados para la prueba del estado civil. Mientras tanto, los demandantes han tratado de probar su parentezco con la sola presentación de las partidas de bautismo, prescindiendo de acreditar el entroncamiento legítimo por medio de las partidas de matrimonio respectivas. Y la sentencia, al aceptar esta prueba defectuosa, ha fallado de un modo indirecto que la legitimidad de un estado civil se puede probar por otros medios que los señalados en la ley; con lo cual se han infringido los artículos 35, 79, 305 y 309 del Código Civil.

En seguida, la sentencia, en sus considerandos 2º y 3º, tiende á establecer estos otros fundamentos del mismo fallo:

Que se ha acreditado que el fundo en litigio pertenecía al señor Obispo Cienfuegos y que por la muerte de éste pasó á su sucesión;

Que no hay en autos antecedente alguno, que establezca que ha salido legítimamente de poder de dicha sucesión;

Que el dominio exclusivo que invoca el demandado lo deriva de la escritura de compra hecha á don José Francisco Opazo; y

Que el demandado no ha justificado que el vendedor fuera el verdadero dueño de esa propiedad, como habría sido preciso para que pudiera aceptarse la excepción que ha opuesto á la demanda.

En este punto, como en el anterior, la fórmula adoptada por la Corte de Apelaciones tiende á convertir las cuestiones de derecho en cuestiones de hecho, y el resultado necesario es que, ó se omite el fallo, ó éste se da con infracción de ley.

El demandado opuso en primer lugar á la demanda la excepción de dominio, fundada en que es poseedor y en que los demandantes no han probado el dominio que pretenden y, en efecto, no han exhibido título alguno del cual conste que el Obispo Cienfuegos adquirió el fundo "Potrero Grande."

Falta, por consiguiente, el primero y mas elemental modo de justificar el derecho de propiedad.

Falta también la posesión, probada por actos reiterados á que dá lugar solo el dominio.

El error de la parte contraria, en que ha incurrido también la sentencia, es creer que en este juicio se litiga ó debe probarse el dominio de don José Francisco Opazo, siendo que, al contrario, de lo que se trata es de justificar el dominio de los reivindicadores.

Don Salvador Gutiérrez Gómez no ha tenido que probar su dominio ni el de sus antecesores y se ha limitado á decir, conforme al principio romano, *possideo quia possideo.*

Los obligados á probar son los demandantes y no los demandados. El poseedor gana su pleito sin estar obligado á probar de dónde

Digitized by Google

viene su posesión, porque *in pari causa, melior est causa possidentis.*

Estos principios, más antiguos que las legislaciones, se hallan reproducidos en el artículo 700 del Código Civil, según el cual el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo.

Por esto, la sentencia infringe el artículo 1698 del Código Civil, en cuanto impone al demandado la obligación de probar su dominio ó el de sus antecesores, é infringe el artículo 700 en cuanto desconoce la fuerte presunción legal que él establece.

Por otra parte, el demandado alegó que la acción reivindicatoria era improcedente por cuanto los demandantes la entablaron como herederos del Obispo Cienfuegos en contra de don Salvador Gutiérrez Gómez, que deriva sus derechos de don José Francisco Opazo, á quien los demandantes reconocen el carácter de heredero del mismo Obispo.

La acción de los coherederos contra un heredero es de petición de herencia y no de reivindicación.

La Iltma. Corte no ha explicado los motivos que haya podido tener para desestimar esta alegación y aceptar la procedencia de la demanda; y en este punto ha infringido así la doctrina legal establecida en los artículos 889, 890, 891, 893, 894, 895 y 915 del Código Civil.

Se fundó también la improcedencia de la demanda en su falta de especificación de la cosa reivindicada.

El demandado ha sostenido y sostiene que en cuanto la demanda fué dirigida á obtener la restitución del fundo "Potrero Grande" como cuerpo cierto, era indeterminada, vaga é incierta, y no podía, por consiguiente, ser acogida sin infracción de los preceptos legales aplicables al caso. Y en cuanto los demandantes modifican la demanda haciéndola versar sobre las cuotas que en la cosa común les corresponderían, es también enteramente improcedente por falta de determinación.

La sentencia viola, pues, en esta parte, los artículos 889 y 892 del Código Civil.

Por último, la misma sentencia infringe el artículo 1268 del Código mencionado, que aparece citado en su parte final, por cuanto da á esa prescripción un alcance de que carece.

Don Salvador Gutiérrez Gómez es sucesor á título singular de don José Francisco Opazo, heredero del Obispo señor Cienfuegos, y como tal ha figurado en juicio con aceptación de los demandantes; por consiguiente, no le es ni puede serle aplicable la disposición citada, porque ella se refiere á *los terceros*, es decir, á los que no tienen ó no pretenden el carácter ni los derechos de herederos. Ese artículo no regla la situación del presente juicio sino otra enteramente diversa, como es la de los que ocupan una herencia sin tener, representar ó pretender el título de herederos.

La Corte:

Considerando:

1º Que la demanda promovida en estos autos ha tenido por objeto reclamar la entrega del fundo "Potrero Grande" perteneciente á la sucesión del Iltmo. Obispo don José Ignacio Cienfuegos y actualmente poseido por don Salvador Gutiérrez Gómez;

2º Que los demandantes han aducido como fundamento cardinal de la demanda, su entroncamiento ó calidad de herederos legítimos del espresado Iltmo. Obispo Cienfuegos;

3º Que negada por Gutiérrez Gómez esa calidad, la contienda ha quedado reducida á una cuestión puramente de hecho, á saber: si los demandantes tienen, en efecto, la calidad de herederos en que apoyan la acción intentada, punto acerca del cual ha girado el debate y la prueba traída por los litigantes al proceso;

4º Que vistas y calificadas esas pruebas por la Sala que dictó la sentencia, cuya casación se pretende, ha decidido que la documental presentada por los demandantes en primera y en segunda instancia, es bastante para establecer la calidad de herederos por ellos alegada;

5º Que el presente recurso se apoya en que al apreciar el Tribunal de Apelaciones la prueba rendida en este pleito, de la manera que se consigna en el anterior considerando, ha infringido las leyes citadas en ese concepto por el recurrente;

Digitized by Google

6º Que el examen de las cuestiones de hecho y su calificación legal corresponde á la Sala juzgadora en uso de las facultades exclusivas que le confiere el Código de Procedimiento Civil, apreciación á que debe este Tribunal Supremo atenerse, en virtud de lo preceptivamente dispuesto por el artículo 958 del mismo Código, y por el 977 que con dicho precepto concuerda;

7º Que este examen y apreciación de todos los elementos probatorios del juicio no es susceptible del recurso interpuesto, porque sería preciso para ello pesar y valorar la fuerza y eficacia de las pruebas producidas en el litigio, ó lo que tanto vale, indagar y resolver si resulta ó nó probado el estado civil ó parentezco aducidos por los demandantes, lo que equivaldría á juzgar la certeza del hecho mismo, cuestión que por ser de mero hecho, es extraña á esta clase de recursos y ajena por lo tanto, á la competencia de este Tribunal Supremo;

8º Que, por otra parte, no pueden reputarse como infringidos los artículos 35, 179, 305 y 309 del Código Civil, citados en primer término como fundamento del recurso, porque la sentencia ejecutoria no dá por comprobado el estado civil de los demandantes con solo el mérito de las partidas de bautismo, según lo afirma el recurrente, sino que, como dice la propia sentencia en el primero de sus considerandos "con los documentos acompañados en primera y en segunda instancia han acreditado todos los demandantes su calidad de herederos del finado Obispo, don José Ignacio Cienfuegos";

9º Que entre los documentos á que hace alusión el considerando preinserto, figura el testamento del Reverendo Obispo Cienfuegos, el testamento de don Pablo y el de don José Antonio Cienfuegos y el de doña María de los Santos Henríquez, madre de doña Carmen Cienfuegos; varias escrituras públicas relacionadas con bienes y herederos de la sucesión de que se trata; y numerosas partidas justificativas del estado civil de algunos de los demandantes; testamentos, escrituras y partidas que dicen referencia al estado civil de otros de los demandantes y de los ascendientes y colaterales de éstos;

10. Que no existe prescripción legal alguna que exija que el estado civil se pruebe necesariamente por las diversas partidas é instrumentos que enumera el artículo 305 del Código Civil, sino que establece dicho artículo esa prueba en una forma permisiva, pues aunque deben prevalecer las respectivas partidas sobre todo otro medio de prueba, hace uso dicho precepto de la locución "podrá probarse";

11. Que confirma esta doctrina el artículo 309 del mismo Código, al prescribir: "que la falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de esas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil";

12. Que por lo espuesto en los considerandos precedentes, el fallo que se pretende invalidar, lejos de contravenir á las leyes reguladoras de las pruebas del estado civil que comprende el título 17 del libro 1º del Código Civil, é invoca el recurrente, se ajusta en sus términos y decisiones á las reglas y preceptos en dicho título contenidos;

13. Que no procede la violación del artículo 1698 del Código Civil, alegada como segundo motivo de la casación, porque la sentencia que se ataca, no impone á la parte demandada, como lo supone el recurrente, la obligación de probar su dominio en el predio rural disputado, exhonerando de ella á los demandantes, sino que, al contrario, aparece arreglada á lo dispositivo de ese artículo, puesto que en sus tres primeros considerandos expresa que los demandantes han probado la acción en que basan su demanda y que el demandado no ha establecido la excepción en que apoya su defensa;

14. Que, además, es de observar, respecto de este motivo de la casación, que no es en este caso procedente, porque no afecta tal motivo al fondo ó esencia del litigio, sino á las formas del enjuiciamiento, y porque no se dá este recurso contra los considerandos de las sentencias, destinados como se hallan á expresar sus fundamentos legales y doctrinales, sino contra las declaraciones y pronunciamientos que dichas sentencias contengan;

Digitized by Google

15. Que por la razón emitida en el considerando 10 de este fallo, no aparece tampoco quebrantado el artículo 700 del Código Civil que se hace valer en pro del recurso;

16. Que la trasgresión de los artículos 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895 y 915 del propio Código Civil, que también se supone cometida por la ejecutoria no puede legalmente considerarse como á tal, en razón de que los demandantes no han instaurado su demanda en contra de un comunero ni en contra de un heredero del Reverendo Obispo Cienfuegos sino que la han dirigido contra un tercero, actual poseedor á título de compra-venta del fundo objeto de la controversia:

17. Que asimismo no puede estimarse infringido el artículo 1268 del Código Civil, citado en la parte dispositiva de la sentencia, en atención á que, en vez de impedir, permite á los herederos dicho artículo, entablar acción reivindicatoria, al preceptuar literalmente que "el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado á terceros, y no han sido prescriptas por ellos"; y

18. Que, por fin, no consta en estos autos ni se ha demostrado por la parte que recurre, que en el examen y apreciación de las pruebas practicadas en el pl ito, haya violado el Tribunal de Apelaciones las leyes aducidas en tal sentido por el recurrente ni cometídose infracción legal alguna que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ellas se citan y á los que disponen los artículos 940, 960, 971 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Salvador Gutiérrez Gómez, á quien se condena en las costas y á la pérdida del depósito consignado.

Redactada por el señor Ministro don Leoncio Rodríguez.—*José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—J. Bernales.*

Cas. en la forma.—19 de octubre de 1904

Aros con Silva

Vicios de la sentencia de primera instancia no reclamados. — Citación para sentencia; decreto de «autos» Emplazamiento.—Notificación de la sentencia definitiva.

DOCTRINA:—*No procede el recurso de casación por vicios que, aun suponiéndolos efectivos, habrían incidido en el juicio ejecutivo y deberían ser reclamados interponiendo contra la sentencia que lo definió los recursos que hubieran sido procedentes.*

La notificación del decreto de "autos" importa la citación para sentencia en segunda instancia con arreglo á los artículos 53 y 446 del Código de Procedimiento Civil.

La notificación del decreto, "concédese el recurso" es emplazamiento bastante para seguir la apelación.

La falta de notificación en la sentencia de segunda instancia recurrida no es vicio que importe la nulidad de la misma. Esta notificación debe entenderse hecha por el hecho de hace las partes gestiones posteriores que suponen el conocimiento de la misma sentencia.

En el juicio seguido por don Pedro Aros Pacheco declarado pobre, con don Justo Pacífico Silva para que se declare que es falsa y nula la deuda de $ 2.300 que le demandó en juicio ejecutivo y demás deducido, el demandante interpuso contra la sentencia dictada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Valparaíso los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Formalizando el de forma sobre el cual se han traído los autos en relación, dice que se

Digitized by Google

han infringido los artículos 166, 193 y 970 del Código de Procedimiento Civil.

Hace consistir la infracción del primero de estos artículos en que, estando también fundada la demanda en el expediente de proposiciones de convenio que hizo á sus acreedores, el Tribunal de Alzada no lo tuvo á la vista al pronunciar su sentencia.

El Tribunal dictó la providencia de "autos" sin decir que citaba á las partes para oir sentencia definitiva, como lo requiere el artículo 193 del Código citado. La palabra "autos" no importa la citación para sentencia; pero, suponiendo hipotéticamente que conforme á la práctica antigua implicara la palabra "autos" la citación para sentencia, se habría infringido el artículo 51, por no habérsele notificado personalmente dicha providencia, sino por el estado.

Las apelaciones que dedujo en el juicio ejecutivo, como aparece con toda claridad del otrosí del escrito de expresión de agravios, fueron tres; y el Tribunal falló solo dos, incurriendo, por consiguiente, en nulidad.

El artículo 970 exige en su número primero que se emplace á las partes antes de que el superior conozca del recurso, y consta que no se cumplió con este trámite esencial, pues el Juez *a quo* se limitó á decir "Concédese el recurso", y la Corte de Alzada tramitó sin más que esto la causa.

Supone infringidos también los artículos 503, 507, 508, 510, 511 y 512 del referido Código de Procedimiento Civil, y dice á este respecto que los bienes embargados eran muebles, edificados en terreno ajeno, y que por consiguiente debieron venderse en martillo sin necesidad de tasación; que antes de verificarse el remate libertó esos bienes con las proposiciones de convenio aprobadas por sus acreedores; que, en caso de haberse tratado de bienes inmuebles ó raíces, el remate y adjudicación serían nulos, porque no se nombró perito con arreglo á derecho, no se ordenó que se tuviera por aprobada la tasación, si no era impugnada dentro de tercero día, no se fijaron legalmente las condiciones para la subasta y, por último, se hizo la adjudicación habiendo sobre el particular apelaciones pendientes.

Por fin, se ha violado también el artículo 222 del mismo Código, que dice: que si el apelante requerido para que haga sacar las copias á que se refieren los artículos 220 y 221 no lo hiciere dentro del plazo que se le señale al efecto, podrá el Tribunal que concedió la apelación, declararla desierta, sin más trámite.

Concluye diciendo que, solo para no establecer precedente, observará que la sentencia de segunda instancia no está notificada á las partes con arreglo á derecho, pues lo ha sido por el estado, contraviniéndose así á lo dispuesto en el título VI del libro 1º del recordado Código, que ordena notificar la sentencia definitiva, personalmente ó por cédula.

La Corte:

Considerando:

1º Que las causales motivadas en la infracción de los artículos 166, 503, 508, 500, 510, 511 y 512 del Código Civil, suponiéndolas efectivas, habrían incidido en el juicio ejecutivo y, por consiguiente, debieron hacerse valer en ese juicio, interponiendo al efecto contra la sentencia que lo definió, los recursos que hubieran sido procedentes;

2º Que el recurrente fué citado debidamente para oir sentencia, pues fué notificado del decreto de autos, que importa la citación para sentencia, en la forma prevenida en el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, conforá lo prescripto en el artículo 446 del mismo Código;

3º Que la sentencia de segunda instancia se pronunció sobre las tres apelaciones interpuestas por el recurrente, como aparece en el primero y segundo acápite de dicha sentencia;

4º Que la notificación del decreto "concédese el recurso", con el cual se provee la apelación deducida por la parte, es emplazamiento bastante para que el interesado ocurra ante el tribunal superior á seguir el recurso;

5º Que el recurrente no expresa cuáles son las apelaciones respecto de las cuales no se sacaron oportunamente las copias, ni suponiendo efectivo el hecho, expresa tampoco que se hubiera pedido que se declararan desiertas las apelaciones por la no expedición de las copias dentro del plazo fijado al efecto; y

Digitized by Google

6º Que la falta de notificación de la sentencia recurrida no es vicio que importe la nulidad de la misma, que aparece por lo demás pronunciada en debida forma; á lo cual se agrega que la parte recurrente debe entenderse notificada de ella, conforme á lo dispuesto en el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil, ya que ha hecho posteriormente jestiones que suponen el conocimiento de dicha sentencia.

Visto además, lo prevenido en el artículo 978 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de 12 de septiembre último. Pásense los antecedentes al Tribunal Pleno para que provea lo que corresponda respecto del recurso de casación en el fondo.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. *Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—V. Aguirre V —Abel Saavedra.*

Cas. Civ.—2 de junio de 1905

Aros con Silva

Cita de la ley infringida.—Cita equivocada. — Presunciones. — Apreciación de los hechos.

DOCTRINA:—*La alegación genérica de haberse infringido todos los preceptos legales en que se funda la demanda y la expresión de agravios, es inaceptable para fundar el recurso de casación, pues debe hacerse mención expresa y determinada de la ley ó leyes infringidas.*

Aunque, por referirse á materia enteramente extraña á las cuestiones discutidas en el juicio, el artículo citado como infringido y que por lo mismo no es citado en la sentencia recurrida, es de suponer que el recurrente ha cometido un error de cita, no habiendo subsanado tal error el Tribunal Supremo, no puede hacer variación alguna en el recurso.

No es procedente el recurso fundado en que el Tribunal ha dado por probado un hecho por presunción desde que al apreciar los hechos obra dentro de sus facultades privativas.

En la ejecución por cobro de $ 2.300, iniciada contra don Pedro Aros Pacheco ante uno de los juzgados de letras de Valparaíso, por don Justo Pacífico Silva, en su condición de marido de doña Tránsito Canales, se dió por reconocido, en rebeldía del deudor, el saldo de la cuenta que servía de base á la demanda ejecutiva, y se despachó mandamiento de embargo, librándose después en su contra sentencia de trance y remate, por no haber tampoco opuesto excepciones dentro del término legal.

La propiedad embargada que consistía en unos edificios construidos en terreno ajeno, se adjudicó en el transcurso de la causa al acreedor ejecutante, apesar de la oposición de Aros Pacheco, quien hizo presente que dicha propiedad debía serle entregada y dársele cuenta por el depositario de sus producidos durante el embargo, porque en el concurso voluntario formado á sus bienes, la mayoría de sus acreedores lo había favorecido, en virtud de un convenio que obligaba también a lejecutante, con una espera de diez años para el pago íntegro de sus acreedores.

Por tal motivo y por otras irregularidades que, en concepto de Aros Pacheco, se habían cometido en el juicio ejecutivo, interpuso aquel la demanda contra Silva en la que dice:

Que don Justo Pacífico Silva le cobró ejecutivamente en el primer Juzgado una cuenta por valor de $ 2.300, que se hacía provenir de dinero facilitado para la construcción de unos edificios, por la mujer de Silva, doña Tránsito Canales;

Que semejante deuda era falsa y sólo había existido una de $ 940, que tampoco era tal deuda en realidad, pues con el fin de salvar á la Canales, que había perdido un dinero de

Digitized by Google

ese monto, había consentido en aparecer como que ella le había prestado dichos $ 940; y que además, la mujer casada no podía contratar, y aún pudiéndolo, el contrato debía constar por escrito;

Que aquella supuesta deuda de $ 2.300, fué, no obstante, declarada reconocida en su rebeldía, mediante una estratajema de que se había valido Silva auxiliado por don Tristán Nieto, estratajema que había dado por resultado impedir su comparecencia al Tribunal el día señalado para el reconocimiento;

Que continuada la ejecución se habían adjudicado á Silva los edificios embargados; adjudicación que era nula por haberse violado en el litigio las fórmulas del enjuiciamiento; pues se había despachado el mandamiento sin estar ejecutoriado el auto que había declarado reconocida la cuenta en rebeldía, lo que hacía que no hubiera título ejecutivo. Que no se había aguardado tampoco á que se definieran varias apelaciones otorgadas en lo devolutivo; y que la adjudicación se había efectuado apesar de haber pendiente una tercería de prelación de don Juan de Dios Pozo y las proposiciones de convenio y cesión subsidiaria de bienes que el exponente había hecho á sus acreedores;

Que la deuda había prescripto por no haberse cobrado sino más de dos años después de la construcción de los edificios;

Que el depositario de la ejecución había percibido indebidamente, desde agosto de 1901, los alquileres de $ 125 mensuales y deducidos $ 50 mensuales, que había que pagar por el piso, lo restante, ascendente á $ 900, habría bastado para cancelar los 940 referidos;

Que en tal virtud demandaba á don Justo Pacífico Silva para que se declarara: 1º que era falsa y nula la deuda de $ 2.300; 2º que en la hipótesis de deberla en todo ó parte, había prescripto; 3º que reputándosela vigente ó existente, estaría pagada con los cánones de arrendamiento; 4º que era nula la adjudicación de los edificios, los cuales debían serle entregados dentro de veinticuatro horas, con más las sumas percibidas por arrendamientos, deducido el cánon del piso; 5º que debía abonarle dentro de tercero día, por indemnización de perjuicios, la suma de $ 6.000 ó la que el Juzgado regulara, oyendo previamente á un perito; y 6º que debía abonarle intereses legales por los alquileres percibidos y las costas del juicio.

Don Justo Pacífico Silva, contestando la demanda, pidió que fuera rechazada y alegó que él había ratificado el mutuo pactado por su mujer; que el término de la prescripción era de diez ó de veinte años y Aros Pacheco la había renunciado por no haberla invocado en el juicio ejecutivo. Que la tercería había sido desestimada y no era obstáculo para la adjudicación y todavía versaba sobre edificios distintos; y que el mandamiento de embargo debía despacharse tan luego como se diera por reconocida la deuda. Por lo demás, terminó desconociendo los fundamentos de la acción deducida en su contra, por inexactos é inadmisibles.

Previa la tramitación correspondiente, se expidió por el Juez de la causa la sentencia de 20 de febrero de 1904, en la que se desechó la demanda de Aros Pacheco, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 151 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo además presente las consideraciones siguientes:

1ª Que no se ha probado la falsedad de la deuda ni algún antecedente legal que hiciera ineficaz la confesión de ella, declarada en rebeldía;

2ª Que la prescripción alegada que es la del artículo 2522 del Código Civil, no guarda relación alguna con los elementos que para constituirla señala ese mismo artículo;

3ª Que lo relativo á los alquileres percibidos por el depositario es materia de la rendición de cuentas de éste y de las imputaciones de pago que se hagan en el juicio ejecutivo, al liquidarse la deuda;

4ª Que la pretendida nulidad de la adjudicación por la coexistencia de una tercería, incumbiría hacerla valer solo al respectivo tercerista;

5ª Que, según se vé del expediente ejecutivo, mandados adjudicar los edificios con citación, la oposición que el deudor dedujo fué desechada por fallo que causó ejecutoria, y como después se hiciera mérito de las proposiciones de convenio y cesión de bienes

Digitized by Google

subsidiaria que ahora se invocan, fué desechada igualmente la nueva oposición y se reputó consumada la ejecución, todo lo cual manifiesta que la litis sobre este punto quedó ya definida en dicho juicio;

6ª Que las irregularidades que se suponen verificadas en la ejecución no son tales y, en todo caso, debieron hacerse valer en ella; y

7ª Que desestimándose los antecedentes fundamentales de la demanda, no proceden sus peticiones 5ª y 6ª, que son consecuencia de esos antecedentes.

La parte de Aros Pacheco se alzó de esta sentencia, y la Corte de Apelaciones de Valparaíso, después de pronunciarse sobre otras apelaciones deducidas por la misma parte en el cuaderno ejecutivo, y de haber confirmado las resoluciones reclamadas, confirmó también en todas sus partes, la predicha sentencia.

Contra este último fallo, expedido el 11 de septiembre de 1904, interpuso Aros Pacheco los recursos de casación en la forma y en el fondo, y habiendo sido desechado el primero, se continuó en la tramitación del segundo, que el recurrente formalizó y fundó en los siguientes términos:

"Se han infringido todos los preceptos legales en que fundo mi demanda y mi expresión de agravios y especialmente el artículo 698 del Código Civil y los artículos 330 y 428 del Código de Procedimiento Civil. Con efecto, mi demanda está probada ámpliamente con prueba testimonial, confesión en absolución de posiciones, y con el expediente de proposiciones de convenio, en subsidio, cesión de bienes, y con el expediente ejecutivo que ha servido de fundamento para confirmar la sentencia de primera instancia."

La Corte:

Considerando:

1º Que en la resolución del recurso de casación en el fondo, deducido por Aros Pacheco, sólo puede tomarse en cuenta la infracción de los artículos 698 del Código Civil y 330 y 428 del Código de Procedimiento Civil, únicos que cita el recurrente en el escrito en que lo formalizó; pues aunque allí también sostiene que en la sentencia recurrida se han infringido todos los preceptos legales en que funda su demanda y su expresión de agravios, tal alegación es genérica y por lo mismo, inaceptable, ya que la ley exige como requisito esencial para que pueda ser admitido un recurso de este género, que la parte que lo interpone haga mención expresa y determinada de la ley ó leyes infringidas;

2º Que el precepto del artículo 698 del Código Civil, invocado por el recurrente, se refiere á la manera de efectuar la tradición de un derecho de servidumbre, materia, como se vé, enteramente extraña á las cuestiones discutidas en el juicio y resueltas en la sentencia recurrida; por lo cual la Corte sentenciadora, que no ha citado ni aplicado en su fallo dicho precepto, no ha podido tampoco infringirlo; y, aun cuando la manifiesta incongruencia entre la disposición invocada y las cuestiones resueltas por los jueces del fondo, hace suponer que talvez el recurrente ha cometido un error de cita, ese error no ha sido subsanado en tiempo, y este Tribunal tiene que limitarse á considerar el recurso tal como aparece interpuesto, sin que pueda hacer en él variación de ningún género;

3º Que en la sentencia recurrida no existe disposición ó declaración alguna contraria á lo que establece el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, que sólo contiene la enumeración de los distintos medios de prueba de que puede hacerse uso en un juicio; ni contraria tampoco á lo ordenado en el artículo 428 del mismo Código, que determina el valor probatorio de las presunciones y manda que éstas se rijan por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil; á lo que se agrega que si se hace consistir la infracción de esos preceptos legales en que la Corte de Apelaciones de Valparaíso estimó insuficiente la prueba rendida por Aros Pacheco para justificar su demanda, semejante estimación no puede servir de base á un recurso de casación; porque se refiere á la apreciación de los hechos de la causa, materia que es de la exclusiva incumbencia del Tribunal sentenciador y que no está, por lo mismo, sujeta á la revisión de un Tribunal superior:

Por estos fundamentos y visto además lo prevenido en los artículos 945, 948, 958, 977

Digitized by Google

y 973 del Código de Procedimiento Civil. se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo de que más arriba se ha hecho mérito, sin costas por litigar el recurrente Aros Pacheco con privilegio de pobreza.

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabárren.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Cárlos Varas.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabárren.*

Cas. Civ.—27 de junio de 1905

Miquel y Cabieses con Fisco

Mandato; comisión del Presidente de la República.—Inversión de los dineros fiscales.—Prueba.

DOCTRINA:—*El Gobierno como institución encargada de la recaudación é inversión de sus rentas, obra con sujeción á las leyes que lo organizan, debiendo, por lo tanto, ajustarse á las reglas y preceptos que establecen los Códigos fundamentales y orgánicos del Estado; y pudiendo solo afectar á los intereses del Fisco los gastos de la administración que se hallen expresamente autorizados por la ley. En consecuencia, no viola sino que aplica debidamente los artículos 28 número 4º, 73 número 12 y 146 de la Constitución, la sentencia que rechaza la demanda sobre pago de un honorario por servicios prestados en virtud de una comisión conferida por el Presidente de la República sin estar autorizado por la ley el gasto que ella demande.*

Al decidir que carece de base legal la acción entablada, hace también la sentencia correcta aplicación del artículo 1698 del Código Civil.

Don Ramón Miquel y don Ricardo Cabieses demandaron al Fisco para que se declarara que debía pagarles, al primero la cantidad de $ 6.000 y de $ 5.000 al segundo, como honorario por el desempeño de una comisión que les fué encomendada por el Ministerio de la Guerra para informar acerca de un proyecto de Código Penal Militar, redactado por don Pedro Nolasco Préndez.

La sentencia de primera instancia de 28 de abril de 1903, dió lugar á la demanda en cuanto el Fisco debía pagar, como honorario por los servicios mencionados, á Miquel $ 5.000 y á Cabieses $ 4.000; pero revisada en apelación dicha sentencia por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, fué revocada en 9 de diciembre de 1903, declarándose absuelto al Fisco de la demanda (1).

Los demandantes dedujeron contra esta sentencia de la Corte el recurso de casación en el fondo.

Sostienen que los preceptos constitucionales en que se apoya la sentencia no han sido bien aplicados, y que esta errada aplicación ha influido en su parte dispositiva.

La sentencia no desconoce la efectividad del mandato conferido, ni que este contrato sea de por sí oneroso ni que se haya cumplido satisfactoriamente, y con todo afirma, fundada en lo prescripto en los artículos 73 número 12, 146 y 28 número 4º de la Constitución, que el acto ejecutado por el Presidente de la República al contratar con los demandantes, importa inversión de rentas públicas, para lo cual se requiere la autorización expresa de una ley, cuya existencia no se ha probado, y por lo tanto el acto es nulo y no impone responsabilidad.

Esta doctrina es inaceptable, ya que se trata de un acto administrativo y no financiero, eje-

(1) Estas sentencias se publican en la página 189, P. II del tomo I de esta Revista.

Digitized by Google

cutado por el Presidente de la República, siendo de la índole de los actos de finanzas propender únicamente á la recaudación é inversión de fondos.

El Presidente no decretó el pago por falta de fondos; pero la justicia ordinaria no tiene nada que ver con esa excusa. Jamás la insolvencia del deudor ha sido causa legal bastante para declarar extinguida su obligación. Según el número 2º del artículo 14 de la ley de 16 de septiembre de 1884, los pagos decretados por sentencias judiciales deben imputarse á los presupuestos, aunque excedan los ítem ó partidas á que se cargan.

No se discute un decreto de pago, sino un contrato celebrado en virtud de las atribuciones de administración que confieren al Presidente de la República los artículos 50 y 72 de la Carta Fundamental.

Al ejecutar un acto de administración, el mandatario público no difiere del mandatario particular; gestiona los intereses de su comitente sin ejercer autoridad, creando entre el Fisco y los particulares, derechos y obligaciones civiles correlativas.

Por la inversa, los actos de autoridad importan siempre una restricción de la libertad de los ciudadanos subordinados á los poderes públicos.

Así se comprende que el artículo 151 de la Constitución declare, en garantía de los derechos individuales, que ninguna magistratura podrá arrogarse más derechos que los que una ley expresa le confiera.

Tratándose de los actos administrativos de un mandatario público, éste debe por regla general tener todas las atribuciones que especialmente no se le veden, que sean conducentes al desempeño de su cometido, lo que constituye una garantía para el particular que con él contrata, cuyo derecho no puede ser denegado en virtud de lo prescripto en el citado artículo 151.

Si cada acto administrativo del Presidente de la República hubiese de requerir la autorización de una ley especial, la administración sería prácticamente imposible; y por eso la Constitución no ha enumerado los actos que el Presidente puede ejecutar como mandatario administrativo, sino los actos que sólo puede verificar autorizado expresamente por una ley.

A mayor abundamiento, cabe observar que el acto de contratar los servicios de personas técnicas para la preparación de un Código, es un deber del Presidente de la República, al cual la Constitución en sus artículos 31 y 73 número 1º asigna un importante rol en la preparación de las leyes.

Aceptada en hipótesis la falta de facultad para llevar á efecto el acto, ello no sería causal de nulidad, porque tal sanción no corresponde á los actos legales de los poderes públicos, cuando crean derechos civiles en favor de particulares.

Tal nulidad es inesplicable á la luz de las disposiciones de los artículos 73 y 84 de la Constitución, que hacen responsable al Presidente y á los Ministros por infracción de la Constitución y de las leyes; encontrándose el fundamento de esta responsabilidad en los perjuicios que los actos ilegales ocasionan al Estado, y es obvio que este daño no podría existir si los actos hubieran de ser anulados.

Además, el particular que, al contratar con un funcionario público, se engaña acerca de los poderes de éste, sufre un error de los llamados públicos y comunes, que siempre tienen excusa y no pueden ser fuente de un perjuicio.

En cuanto á las facultades de un poder público para anular los actos de otro poder público, es principio elemental la independencia absoluta de cada uno de los poderes del Estado; y que cada vez que un Tribunal declara la nulidad de actos del Ejecutivo, infringe abiertamente el artículo 151 de la Constitución.

Supuesta procedente la nulidad y la competencia de los Tribunales, debe entonces observarse la prescripción del artículo 1687 del Código Civil, que atribuye como efecto á la nulidad el derecho de las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo; y en el caso presente la única manera de indemnizar á los mandatarios consiste en remunerarlos.

Por parte del Fisco se ha contestado:

Es evidentemente errada la interpretación que se dá á los artículos 50 y 72 de la Consti-

Digitized by Google

tución, que atribuyen al Presidente de la República la administración y gobierno del Estado, sosteniéndose que en materia de actos administrativos puede el Presidente hacer todo lo que especialmente no se le prohiba, á diferencia de lo que ocurre en los actos gubernativos en que el mismo funcionario interviene, no como gestor, sino como autoridad, en cuyo caso sólo tiene las atribuciones que expresamente le confieren las leyes.

Los antecedentes del asunto ponen de manifiesto que los demandantes fueron designados para el desempeño de una comisión *ad-honorem*.

Todo gravamen al erario nacional debe tener su origen y fundamento en una ley que lo imponga. Los decretos que al efecto se dicten pueden servir de base á la ley, explicando y detallando lo que ésta haya consignado como regla, pero sin separarse ni prescindir de ella.

La responsabilidad del Fisco, dentro de nuestro régimen legal, no puede reputarse comprometida sino en cuanto emana de obligaciones autorizadas por una ley á la cual haya de imputarse el pago, conclusión á que se llega en este juicio, tanto por sus antecedentes, que revelan que se ha conferido una comisión gratuita, cuanto porque sólo en virtud de una ley se pueden fijar los gastos de administración, contraer deudas ó reconocer las contraídas y asignar fondos para cubrirlas.

Como sanción de este precepto, se establece que ningún pago se admitirá en cuenta á las Tesorerías del Estado si no se hiciere en virtud de un decreto en que se exprese la ley, ó la parte del presupuesto aprobado por las Cámaras en que se autorice el gasto.

La Comisión para informar sobre un proyecto de Código Penal Militar fué realmente recomendada á los demandantes, y desempeñada por ellos. Estos creen que el trabajo que les ha impuesto esa comisión debe serles remunerado, lo que niega el representante del Fisco, quien sostiene que se trata de una comisión gratuita, la cual, no estando autorizada por una ley, en ningún caso comprometería la responsabilidad fiscal.

Con el informe del señor Ministro á quien correspondió dictaminar en el recurso.

La Corte:

Considerando:

1º Que la demanda, origen de este pleito, entablada por don Ramón Miquel y don Ricardo Cabieses ha tenido por objeto obligar al Fisco á que les pague la remuneración que según ellos les corresponde por haber informado acerca de un proyecto de Código Penal Militar, en cumplimiento de la comisión que á ese fin les fué encomendada por el Ministerio de la Guerra;

2º Que, conforme al sistema de administración de los bienes y derechos del Fisco, establecido por los Códigos fundamentales y orgánicos del Estado, el Gobierno, como institución encargada de la recaudación é inversión de sus rentas, obra con sujeción á las leyes que lo organizan, que señalan sus atribuciones, regulan sus actos, y fijan la naturaleza, extensión y alcance de sus facultades, debiendo, por lo tanto, ajustarse para ejercerlas á las reglas y preceptos que dichos Códigos establecen;

3º Que entre esas prescripciones figuran en primer término la contenida en el número 12 del artículo 82 de la Constitución Política del Estado que dispone que es atribución especial del Presidente de la República cuidar de la recaudación de las rentas públicas, y decretar su inversión con arreglo á la ley, la que se consigna en el número 4º del artículo 37 de la citada Constitución que estatuye que solo en virtud de una ley se puede contraer deudas, reconocer las contraídas hasta el día, y designar fondos para cubrirlas; la del número 2º de este último artículo que prescribe que solo una ley puede fijar los gastos de la administración pública, preceptuando á este efecto, la ley número 2231 de 16 de septiembre de 1884, que esa ley es la de Presupuestos; que los gastos se clasificarán según su naturaleza en fijos, variables y autorizados por leyes especiales, y que las partidas concernientes á esta última categoría de gastos deberán designar las leyes que los autorizan, el monto de la autorización y lo que queda por invertirse; y, por último, el precepto del artículo 155 de la misma Constitución Política que ordena que no se admitirá en cuenta á las Te-

Digitized by Google

sorerías del Estado, ningún gasto que no se hiciere á virtud de un decreto en que se exprese la ley ó la parte del presupuesto aprobado por las Cámaras que autoriza aquel gasto, decreto que, según el artículo 12 de la mencionada ley de 16 de septiembre, debe hallarse en el caso de gastos autorizados por leyes especiales, firmado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo y refrendado además por el Ministro de Hacienda;

4º Que como deducción forzosa de las reglas que las citadas disposiciones constitucionales y legales consagran sólo pueden afectar á los intereses del Fisco los gastos de administración que se hallen expresamente autorizados por una ley, y ordenada su ejecución por un decreto del Presidente de la República, firmado por el Ministro del Departamento respectivo y refrendado por el de Hacienda, que cite la ley relativa al gasto ó al reconocimiento de una deuda contraida, ó la correspondiente partida de Presupuesto aprobada por el Congreso;

5º Que el fallo que se impugna de casación, al absolver al Fisco de la demanda por no hallarse autorizados por ley alguna vigente los servicios cuyo pago se reclama, ni concurrir los demás requisitos jurídicamente indispensables para que pueda adquirir validez y eficacia legal dicho gasto, no contravino á las leyes citadas en ese concepto por los recurrentes, sino que, al contrario, se ajusta en su declaración á lo dispositivo de ellas ya, se atienda á la intención ó espíritu de tales preceptos, ya se mire á su tenor literal; pues no sólo se trata en el caso de este litigio, de "un acto administrativo y no financiero" del Gobierno de la República, como lo sostiene el recurso, sino también de una función puramente ejecutiva ó de mera aplicación y cumplimiento de las leyes;

6º Que lejos de violar la sentencia recurrida el artículo 1698 del Código Civil, que se aduce como último motivo del recurso, aparece arreglado dicho fallo á los términos de esta prescripción, puesto que al decidir la Sala juzgadora que carece de base legal la acción intentada por los demandantes, ha hecho recta aplicación del precepto de dicho artículo que estatuye que la prueba de las obligaciones incumbe al que las alega.

Con arreglo á estas consideraciones, á las leyes que en ellas se citan y á lo dispuesto por los artículos 81, 82, número 2º y 86 de la expresada Constitución Política del Estado, y 940, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 9 de diciembre de 1903, por don Ricardo Cabieses y don Ramón Miquel, á quienes se condena á la pérdida á beneficio fiscal, del depósito á que se refiere la boleta signada con el número 157 de fecha 14 de diciembre de 1903.—Comuníquese al Tribunal de Cuentas y á la Tesorería Fiscal de Santiago.

Redactada por el señor Ministro don Leoncio Rodríguez. — *V. Aguirre V.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Fóster Recabarren.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN PRIMERA
CORTE SUPREMA

Cas. en la forma.—27 de marzo de 1905

Noches con Frick

Casación de oficio.—Falta de resolución de la cuestión controvertida.

DOCTRINA:—*Es nula la sentencia de la Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre una sentencia de primera instancia diversa de la que le está sometida en grado de apelación.*

Doña Joaquina Noches v. de Vergara, demandando ante el Juzgado de Valdivia á don Guillermo Frick dice que es dueña de un terreno situado en la subdelegación número 2 del departamento, lindante, por el sur con un gualve que posee don Guillermo Frick; por el norte y este, calle de Picarte y por el oeste terrenos que posee la sucesión del finado don Mariano Adriasola.

Que hace como veintinueve años más ó menos que se casó en segundas nupcias con don Francisco Vergara y aportó á ese matrimonio el terreno que deja señalado, el que poseía desde más de catorce años antes.

Que durante la sociedad conyugal, su marido arrendó á don Guillermo Frick una parte del referido terreno, hacia el lado norte, con un frente como de 70 varas por la calle de Picarte y el fondo respectivo hacia el oeste; pero que no sabe si se hizo contrato escrito y que ignora también el tiempo y precio del arriendo;

Que ahora el citado Guillermo Frick, diciéndose dueño, se niega á restituirla esta porción de terreno.

En esta virtud y con arreglo á los artículos 889, 893 y 894 del Código Civil, entabla demanda de reivindicación contra don Guillermo Frick para que dentro del tercero día le restituya la porción de terreno á que ha hecho re-

Digitized by Google

ferencia, con más los frutos civiles y naturales que por arriendo corresponden.

Don Guillermo Frick formuló un artículo de incontestación fundándose en que no se expresa con claridad en la demanda la cosa que se pide, cuyo artículo fué desechado.

En rebeldía del demandado, se dió por contestada la demanda y se recibió la causa á prueba.

Durante el término probatorio el demandado presentó una escritura por la cual consta que el mismo pareciente donó á doña Clotilde Frick v. de Laquefe, el terreno que en la misma escritura se deslinda, agregando que después de muchas averiguaciones ha podido imponerse de que el terreno que trata de reivindicarse es el que pertenece á la señora Laquefe, según la escritura acompañada; que no teniendo por qué defender derechos ajenos, pide se ponga su escrito en conocimiento de la parte demandante. La demandante pidió que se citara al juicio á la señora Frick v. de Laquefe, suscitándose con este motivo un incidente que terminó por el desistimiento que el demandante hizo de su anterior petición.

A solicitud del demandado, se practicó una vista ocular en el terreno, de la cual dá mérito el certificado de fs. 67 de los autos.

Con fecha 13 de agosto de 1901, el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que el demandante ha comprobado con las declaraciones de siete testigos contestes que el terreno materia de esta demanda forma parte de la propiedad que doña Joaquina Noches heredó de su marido don Plácido Alvarez y que don Guillermo Frick ha ocupado este terreno en calidad de arrendatario, por contrato celebrado con el segundo marido de la señora Noches, don Francisco Vergara;

2º Que no consta de las escrituras acompañadas por don Guillermo Frick que el terreno cuyo dominio se discute forme parte de los lotes que éste adquirió de la Municipalidad de Valdivia;

3º Que, por el contrario, los testigos declaran que son diversos los terrenos que don Guillermo Frick adquirió de la Municipalidad y el que reclama la señora Noches;

4º Que teniendo el demandado la calidad de arrendatario, debe presumirse mala fe en la donación de una parte del terreno hecha por él á favor de la señora Clotilde Frick v. de Laquefe; y

5º Que, en consecuencia, el actor ha podido dirigir su acción contra don Guillermo Frik, aunque no es actual poseedor.

Con lo dispuesto en los artículos 889, 894, 898 y 900, incisos 1º y 2º y 907 del Código Civil y en la ley 32, título 16, Partida 3ª se declara: que ha lugar á la demanda y, en consecuencia, don Guillermo Frick debe restituir á la señora Joaquina Noches v. de Vergara el terreno que se reclama ó su valor en la parte que no fuere posible restituir y los frutos naturales y civiles durante el tiempo que la demandante ha dejado de poseer.—*Frías*

Esta sentencia fué anulada por resolución de la Corte de Concepción de 11 de marzo de 1902 y habiéndose resuelto el juicio nuevamente por sentencia de primera instancia de 23 de octubre de ese año que fué apelada, el Tribunal de Alzada dictó la siguiente sentencia:

Concepción, 20 de abril de 1904.—Aceptando la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo en consideración:

1º Que la parte demandante no ha justificado el dominio que alega con título alguno; y la prueba testimonial rendida no basta por sí sola para darlo por establecido; y

2º Que igualmente la parte demandante no ha justificado la prescripción alegada en segunda instancia, ya que la prueba instrumental producida al respecto se refiere á una propiedad distinta de la que se litiga en el presente juicio.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo prescrito en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil, se revoca la sentencia de 13 de agosto de 1901, y se declara que no ha lugar á la demanda ni á la prescripción alegada en el escrito de fojas 122.

Ambas partes son agricultores y domiciliados en la ciudad de Valdivia.

Redactada por el señor Ministro Zenteno B. — *Manuel Rodríguez.* — *Julio Zenteno B.* — *E. Fuentes.*

Digitized by Google

Se interpuso recurso de casación en la forma contra este fallo que no resolvía la cuestión pendiente,

La Corte:

Vistos: teniendo presente que la Corte de Apelaciones de Concepción, en la resolución contra la cual se ha interpuesto el recurso de casación en la forma, se pronunció revocando la sentencia de 13 de agosto de 1901 que había sido anulada ya por la de 11 de marzo de 1902 y no resolvió la apelación deducida contra la sentencia de 23 de octubre de 1902; visto lo dispuesto en los artículos 949 y número 4º del 441 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la ya indicada resolución de 20 de abril de 1904, y vuelvan los autos á la Corte de Concepción para que se pronuncie con arreglo á derecho sobre la sentencia apelada. *—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.*

Cas. Civ.—29 de marzo de 1905

Echeverría con Otaegui

Abandono de la instancia. Efecto retroactivo. - Prescripción; modo de contar el tiempo.—Sentencia interlocutoria con carácter de definitiva.

DOCTRINA:—*La facultad que tiene el demandante de continuar un juicio iniciado y de hacer mérito de los procedimientos que en él se han producido, constituye un verdadero derecho, así como lo constituye también la facultad que tiene el demandado de oponerse á que se hagan valer en su contra ó se continúen dichos procedimientos una vez que se cumplen las condiciones determinadas por la ley, y en tal concepto han sido calificadas ambas facultades por los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil.*

La sentencia que resuelve la incidencia sobre abandono de la instancia, le pone término y de un modo definitivo ó permanente resuelve la cuestión que ha sido materia de ella; y reviste por consiguiente, las calidades exigidas por el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil para que pueda ser atacada por el recurso de casación en el fondo.

El Código de Procedimiento Civil ha innovado en lo referente al abandono de la instancia, pues ha señalado un plazo especial para que se entienda abandonado el derecho de continuar el juicio que antes sólo podía declararse perdido ó extinguido en conformidad á las reglas generales establecidas por el Código Civil para la prescripción de los derechos y acciones judiciales.

Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, si bien tienen generalmente por objeto la mera ordenación de la litis y en este sentido deben ser aplicadas desde su vigencia, pueden no obstante afectar al fondo mismo del derecho como son las que establecen los recursos ó medios que pueden ejercitarse. Entre éstos se cuentan los que consultan la facultad de pedir la declaración de abandono de la instancia.

Los preceptos del Código de Procedimiento Civil referentes al abandono de la instancia, no son, por lo mismo, aplicables á los autos cumplidos con anterioridad á la fecha en que entró en vigor, porque la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo y el conflicto que existe entre dichos preceptos y los del Código Civil debe resolverse en conformidad con las disposiciones de la ley de 7 de octubre de 1861.

Digitized by Google

La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifica, puede ser regida por la primera ó la segunda á voluntad del prescribiente; pero eligiendo la última, la prescripción no empieza á contarse sino desde la fecha en que empiece á regir. De lo que se deduce que el término requerido por el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, sólo puede tomarse en cuenta desde la fecha en que dicho Código entre en vigencia.

———

En 1884, don Félix Echeverría puso demanda por cobro de pesos, ante uno de los juzgados de Valparaíso, contra don Nicanor Otaegui y obtuvo en los comienzos de su gestión que se decretara la prohibición de enajenar y gravar uno de los bienes raíces del demandado.

Seguido el juicio hasta ponerlo en estado de publicar la prueba, se paralizó su tramitación por algunos años.

En esta situación y dictado ya el Código de Procedimiento Civil, don Enrique y don Luis Otaegui, herederos únicos de don Nicanor Otaegui, ya fallecido, se presentaron solicitando del Juzgado que por las consideraciones que ahí exponen—entre las cuales mencionan el abandono de la instancia conforme al artículo 159 del referido Código—"se sirva ordenar el alzamiento de la prohibición obtenida por don Félix Echeverría."

El Juzgado resolvió:

Valparaíso, diciembre 19 de 1903.—Vistos: teniendo presente:

1º Que la prohibición decretada con fecha 11 de julio de 1884 ha sido provisoria y de consiguiente su anotación caduca por el ministerio de la ley á los dos meses;

2º Que la inscripción del decreto de prohibición de enajenar y gravar se ha hecho infringiendo el artículo 57 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces; y

3º Que no hai constancia en autos de que esta prohibición provisoria se haya convertido en definitiva, con arreglo á la disposición citada y artículo 15 del mismo Reglamento, se declara que debe procederse como lo pide don Enrique Otaegui en la conclusión del escrito de f. 60 en su parte principal.—*J. Germán Alcérreca.*

Apelada esta resolución, se devolvieron los autos por el Tribunal Superior al Juzgado á fin de que se pronunciara sobre la declaración de abandono de la instancia, pedida también por los demandados:

Valparaíso, abril 5 de 1904.—Vistos y teniendo presente:

1º Que la disposición del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil sobre abandono de la instancia es nueva en nuestra legislación y sólo ha empezado á regir desde el 1º de marzo del año próximo pasado; y

2º Que el término que esa ley considera no podría haber corrido antes de su vigencia sin darle efecto retroactivo, con arreglo á la disposición citada, artículo 9º del Código Civil y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, se declara que no ha sido abandonada la instancia en esta contienda.

Remítanse los antecedentes al Iltmo. Tribunal.—*J. Germán Alcérreca.*

La Corte de Apelaciones resolvió:

Valparaíso, julio 8 de 1905.—Vistos y teniendo presente:

1º Que la instancia se entiende abandonada, según lo dispuesto en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante tres años consecutivos contados desde la última providencia;

2º Que las partes del presente juicio han cesado en su prosecución más de tres años consecutivos, anteriores á la fecha del escrito en el cual los demandados alegan el abandono de la instancia y piden el alzamiento de las prohibiciones de enajenar y gravar decretadas provisoriamente por auto de 11 de julio de 1884;

3º Que la disposición legal recordada del

Digitized by Google

Código de Procedimiento Civil, atendida su naturaleza y objeto, no constituye especie alguna de prescripción y es enteramente nueva en nuestra legislación, por lo que no cabe siquiera suponerla en conflicto con otra alguna anterior ni es necesario, por lo mismo, considerar, para su correcta aplicación, los preceptos de la ley de 7 de octubre de 1861, reglamentaria de los conflictos resultantes de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas sobre una misma materia;

4º Que, en consecuencia, el artículo 159 citado, del Código de Procedimiento Civil, rige absolutamente en todas y cada una de sus partes desde que es obligatorio á virtud de su promulgación, ya se trate de instancias en que con anterioridad haya corrido todo el plazo que él fija para que se entiendan abandonadas, caso en que es forzoso declararlo así desde luego si no se quiere desatender el tenor literal y aun el espíritu de dicho precepto, tendente á consultar la continuidad y pronto término de los juicios, ya se trate de instancias en que solo ha corrido una parte de ese plazo ó en que todo él empiece á correr con anterioridad á la vigencia del mismo precepto legal;

5º Que el abandono de la instancia importa la pérdida del derecho de continuar el procedimiento y de hacerlo valer en un nuevo juicio, por lo cual no deben subsistir los efectos de las medidas procesales dictadas en dicha instancia;

Conforme también con lo dispuesto en el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de 5 de abril último, declarándose abandonada la instancia de este juicio, y se confirma el auto de 19 de diciembre de 1903, sin costas, porque en concepto del Tribunal, ha existido fundamento plausible para litigar.

Contra esta resolución ha interpuesto don Félix Echeverría el recurso de casación en el fondo.

Las partes se han puesto posteriormente de acuerdo en reemplazar la prohibición de enagenar y gravar—la cual, en consecuencia, ha sido ya alzada—por un depósito de dinero en un Banco, que se mantendrá hasta la conclusión del pleito. El recurso queda así limitado á pedir la casación de la sentencia sólo en la parte que hace lugar á la declaración de abandono de la instancia.

Exponiendo las causales del recurso, dice el recurrente que la sentencia de que reclama ha infringido los artículos 9º y 2492 del Código Civil, 1º, 22, 24 y 25 de la ley de 7 de octubre de 1861, y 159 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia establece que el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil es aplicable absolutamente y que el plazo que establece es regido por una ley posterior á la fecha de su iniciación. Entendiendo de este modo el imperio de la ley nueva, ó lo que es lo mismo, haciéndola disponer para lo pasado, viola el primero de los artículos que se han citado del Código Civil.

Resolviendo que el recordado artículo 159 de aquel Código no constituye especie alguna de prescripción, quebranta el artículo 2492 que define la prescripción como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos. Echeverría tenía el derecho, antes de entrar en vigor el Código de Procedimiento Civil, de continuar en cualquier tiempo y sin ninguna restricción el juicio que tenía iniciado contra la sucesión Otaegui, la extinción de ese derecho, por el trascurso de un lapso de tiempo en que no se ejercite, es una verdadera prescripción.

El fallo sienta también el principio de que el abandono de la instancia es una institución nueva y en este concepto dice que "no cabe siquiera suponerla en conflicto con alguna otra anterior, ni es necesario, por lo mismo, considerar para su correcta aplicación los preceptos de la ley de efecto retroactivo". Pero justamente porque es una institución nueva, y porque fué contra el derecho adquirido de continuar el juicio, crea el derecho antes desconocido de enervarlo, es preciso examinarla á la luz de los preceptos de la ley de 7 de octubre de 1861. Al declararse, pues, que no debe someterse á los mandatos de esta ley, viola el artículo 1º de ella que manda lo contrario.

En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, dice el artículo 22 de la misma ley.

Digitized by Google

Por el cuasi-contrato de litis contestación adquirió Echeverría el derecho de perseguir á la sucesión Otaegui en el pleito iniciado en su contra, derecho que no podía extinguirse sino por la prescripción existente al perfeccionarse el cuasi-contrato, ó por la establecida por ley posterior (art. 25 de la de efecto retroactivo) contada desde que se puso en vigor la última. Al declararse, pues, caducado conforme á las disposiciones de la nueva ley, el derecho de continuar la litis que se trabó bajo el imperio de una ley distinta, se han violado los dos artículos referidos, 22 y 25 de la ley de 1861.

Los términos deben regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación, prescribe el artículo 24 de la ley de efecto retroactivo. La sentencia, contraviniendo á este precepto, ha establecido que el plazo se rija por la ley dictada con posterioridad.

Se ha infringido, por último, el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuando se ha establecido que aquel artículo no contiene especie alguna de prescripción.

El abandono de la instancia y el abandono de la apelación, son dos instituciones similares de la nueva ley de procedimiento, cuyo objeto es limitar, por la prescripción consagrada, contra el actor, el derecho de estar y citar en juicio que emana del cuasi-contrato de litis contestación. Tal derecho no tenía restricción ni extinción bajo la antigua ley.

La innovación calculada para remediar la situación de los demandados y apelados y dar estabilidad á los derechos, que no podían quedar indefinidamente amenazados ó perturbados, presenta los caracteres esenciales de la prescripción. Del espíritu y la letra del artículo 159, resulta que su objeto es establecer una verdadera prescripción, la misma que con esta denominación legal sancionan los artículos 234 y 235.

Al escrito de fundación de recurso, en el cual se exponen las mismas consideraciones que se acaban de resumir, respondió la parte recurrida, solicitando en primer término, que se declare la improcedencia del recurso, y en subsidio que no se le dé lugar.

Acerca de la improcedencia, se dice que la resolución recurrida no es sentencia definitiva ni siquiera interlocutoria, sino un mero auto de los definidos en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

No es incidente del pleito la cuestión sobre abandono de la instancia y la resolución que lo declara nada decide en orden á derechos permanentes de las partes ó sobre los trámites que deben servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva ó interlocutoria.

Por otra parte, en la hipótesis de ser sentencia interlocutoria, no tiene ella los caracteres que exige el artículo 939 del mismo Código para que admita el recurso de casación en el fondo. Tal sentencia no es definitiva, ni pone término al juicio ó hace imposible su continuación.

En el mencionado escrito se esplayan otras razones en orden á este punto y á aquellos que se refieren al fondo de la cuestión debatida en el recurso.

La Corte:

Considerando:

1º Que la facultad que tiene el demandante de continuar un juicio iniciado y de hacer mérito de los procedimientos que en él se han producido, constituye un verdadero derecho que sólo puede perderse ó extinguirse en los casos ó por los medios expresamente establecidos en la ley;

2º Que, por otra parte, la facultad ó poder que adquiere el demandado, una vez que se cumplen las condiciones determinadas por la ley, de oponerse á que se hagan valer en su contra ó se continúen los procedimientos del pleito que se le ha promovido, reune también los caracteres de un verdadero derecho, que, en tal concepto, cuando se le niega, puede y debe ser declarado por sentencia judicial;

3º Que las facultades de que se trata, han sido explícitamente calificadas como derechos por los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que la sentencia que se pronuncia sobre la petición de abandono pone fin á la instancia en que recae, resolviendo de un modo definitivo, ó permanente la cuestión que ha sido

Digitized by Google

materia de ella; y, por consiguiente, cualesquiera que sea la tramitación que se siga para obtenerla ó la calificación jurídica de que aquella sentencia sea susceptible, no puede ponerse en duda que reviste todas las calidades exigidas por el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil para que pueda ser atacada por el recurso de casación en el fondo;

5º Que, si bien las disposiciones del Código de Procedimiento Civil tienen generalmente por objeto la mera ordenación de la litis, hay, sin embargo, algunas que afectan al fondo mismo del derecho, como son, por ejemplo, las que establecen los recursos ó medios que pueden ejercitarse contra las sentencias ó las que consultan la facultad de que ahora se habla de pedir la declaración de abandono de la instancia;

6º Que, en consecuencia, los preceptos del Código de Procedimiento Civil, en cuanto á este punto se refieren, no son aplicables á los hechos cumplidos con anterioridad á la fecha en que entró en vigor aquel Código y de que podría deducirse legalmente ahora el abandono, porque la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo, á menos que en ella misma se ordene lo contrario;

7º Que la ley procesal anterior al Código de Procedimiento no reconocía el derecho de solicitar la declaración de abandono de la instancia por falta de prosecución del juicio durante cierto término, de modo que el derecho que tenía el demandante de continuar el pleito que había promovido no podría perderse ó extinguirse sino en conformidad á las reglas generales que consigna el Código Civil para la prescripción de los derechos y acciones judiciales;

8º Que el Código de Procedimiento ha innovado en esta materia con la creación de la institución de abandono de la instancia y la fijación de un término especial para la prescripción del derecho de continuar un juicio iniciado y de servirse de los procedimientos en él contenidos; de lo cual resulta que, en el caso que se controvierte, se hallan en contradicción los preceptos de la legislación anterior con los que ha establecido el Código de Procedimiento, debiendo resolverse el conflicto en conformidad á las disposiciones de la ley de 7 de octubre de 1861, como lo quiere el artículo 1º de esta ley;

9º Que según el artículo 25 de dicha ley —que contempla particularmente el caso discutido—la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó segunda, á voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que aquélla hubiese empezado á regir; y por tanto el término requerido por el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil solo ha podido tomarse en cuenta desde que entró en vigor este Código; y

10. Que de lo expuesto en los números precedentes se desprende que en el fallo reclamado se han infringido los artículos 9º del Código Civil, 159 del de Procedimiento Civil y 1º y 25 de la ley de 7 de octubre de 1861;

Visto, además, lo prevenido en los artículos 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se hace lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 8 de julio último, la cual, en consecuencia, se invalida en cuanto por ella se declara abandonada la instancia en el juicio á que dicha sentencia se refiere. Devuélvase al recurrente la cantidad consignada para responder al recurso de casación en el fondo y la parte de la cantidad consignada por la misma boleta para responder al recurso de casación en la forma que no fué aplicada á beneficio fiscal por la resolución de 10 de agosto último.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. —*V. Aguirre Vargas.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo. —Leoncio Rodríguez. — Carlos Varas.— Abel Saavedra. — E. Fóster Recabarren.*

Y pronunciándose en la cuestión resolvió:

Santiago, 29 de marzo de 1905.

Vistos: resolviendo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, la cuestión sobre la cual recayó la sentencia y teniendo presente á su respecto:

1º Que la facultad que tiene un demandante de continuar el juicio que ha promovido cons-

Digitized by Google

tituye un verdadero derecho, que, antes de entrar en vigor el Código de Procedimiento Civil, sólo podía declararse perdido ó extinguido en conformidad á las reglas generales establecidas por el Código Civil para la prescripción de los derechos y acciones judiciales;

2º Que el Código de Procedimiento ha innovado en la materia, pues ha señalado un plazo especial y diferente para que se entienda abandonado ese derecho, trascurrido el cual puede el demandado oponerse á la prosecución del juicio y á que se haga valer en su contra el procedimiento que en él se contiene;

3º Que las disposiciones del Código de Procedimiento, que á este punto se refieren, no tienen por objeto ordenar la litis, sino que crean un derecho ó afectan al fondo del derecho y consecuencialmente, no pueden aplicarse sino á los hechos ocurridos con posterioridad á la fecha en que entró en vigor aquel Código;

4º Que, hallándose en oposición los preceptos de la legislación anterior con los que consulta en la materia el Código de Procedimiento Civil, el conflicto que de aquí resulta para resolver la cuestión de que se trata, debe decidirse con arreglo á lo prescripto en el artículo 25 de la ley de 7 de octubre de 1861; y en consecuencia, el plazo requerido por el artículo 159 del mencionado Código sólo debe contarse desde la fecha en que se puso en vigor este último;

5º Que, á contar de esta fecha hasta el día en que se solicitó por el demandado la declaración de abandono de la instancia, no habían trascurrido los tres años exigidos por el referido artículo 159 para que procediera tal declaración;

Vistos: además, lo que previene el artículo 9º del Código Civil, se confirma, con costas del recurso, la resolución de 5 de abril del año próximo pasado.

Redactada por el Ministro señor Saavedra. —*V. Aguirre Vargas.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo. — Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas. — Abel Saavedra. — E. Fóster Recabarren.*

Cas. en la forma y en el fondo.—7 de mayo y 24 de junio de 1905

Guzmán de Gómez con accionistas del río Colina

Excepción alegada en segunda instancia.—Prueba.—Facultad del Tribunal. - Vertientes.— Bienes nacionales de uso público.—Derecho de los fundos riberanos al uso de las aguas. —Prescripción. — Clandestinidad. — Actos de tolerancia.—Apreciación de los hechos. - Apreciación de derecho no recurrida.

DOCTRINA:— *Opuesta en términos generales en la contestación de la demanda la excepción de prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, la limitación de los fundamentos en que se apoya no es un obstáculo para pronunciarse sobre la admisibilidad de la dicha excepción si en la segunda instancia se reproduce con ese fundamento.*

El Tribunal de Alzada ante el cual se promueve una excepción es árbitro para apreciar la admisibilidad de la prueba ofrecida.

Los hechos establecidos por la sentencia recurrida como resultado de la apreciación de la prueba deben servir de base para la resolución del recurso de casación en el fondo. Es también base inamovible para el fallo del recurso la declaración que el Tribunal de la causa ha hecho sobre la naturaleza jurídica de determinados bienes cuando tal declaración no ha sido objeto del recurso.

El derecho que el artículo 834 del Código Civil concede al dueño de una heredad para usar de las aguas de uso público que corren naturalmente por ella, se limita según el artículo 835 en cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el de-

Digitized by Google

recho de servirse de las mismas aguas. La prescripción en este caso, será de diez años contados como para adquirir el dominio y correrá desde que se hayan construido "obras aparentes" destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Este precepto es aplicable según el artículo 836 á las aguas que corren por entre dos heredades.

La ley no estatuye en orden á la ubicación de las "obras aparentes" de que se trata, y, por lo tanto, es erróneo estimar que tales obras deben haberse ejecutado en la heredad superior, pues con tal interpretación se desatiende el tenor literal de la ley á pretesto de consultar su espíritu. "La ley no habla de obras que faciliten el descenso "desde" la heredad superior sino de obras que faciliten el descenso "en la heredad inferior." Y por lo tanto, basta que estas obras se construyan en el predio que hace uso de las aguas con tal que sean "aparentes."

La posesión que se funda en obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en una heredad, no puede estimarse clandestina puesto que son notorias.

El uso que se hace de las aguas por el propietario riberano de un cauce natural, no es un acto de mera tolerancia del propietario superior, puesto que la construcción de obras aparentes destinadas al aprovechamiento de las aguas, al dar base á la prescripción, causa gravamen al propietario superior.

Don Conrado Gómez por doña Carmen Guzmán de Gómez se presentó ante uno de los Juzgados de Santiago exponiendo que desde las cumbres de la Cordillera, que cierran por el oriente el valle de Colina se desprenden diversas vertientes que van concentrándose en una quebrada más profunda y más larga que las otras. El caudal de agua así engrosado baja despeñándose hasta el plan que da principio al valle de Colina, donde el torrente toma el nombre de río, siendo sus aguas aprovechadas para el regadío de sus fundos por los propietarios riberanos, los que se las reparten por medio de un sistema de tomas, y medias tomas hasta secar el cauce, tres ó cuatro leguas hacia el poniente del origen del valle.

La referida quebrada divide desde las más altas cumbres hasta entrado el valle, dos únicas haciendas, la de Peldegüe que queda al norte. perteneciente á los Padres Recoletos de Santo Domingo, y la de Uprato ó Lo Guzmán al sur, de propiedad de su mandante.

En la parte de Cordillera de una y otra hacienda existen quebradas ó vertientes, cuyas aguas van á perderse ó morir en la quebrada principal sin salir del fundo en que tienen su nacimiento. Una de la más importantes es la vertiente misma de los Baños de Colina cuyas aguas son dirigidas por cauce artificial por los Padres para regar los planes de su hacienda.

Por el lado de Uprato existen las vertientes llamadas de la Leonera y del Durazno y otras que nacidas de las alturas de ese fundo van también á morir en la quebrada principal á bastante altura sobre el plan del valle sin salir tampoco de los límites del fundo, el cual como ha dicho llega precisamente hasta el fondo de la gran quebrada que lo separa de Peldegüe.

Nadie ha estorbado á los Padres el uso de las aguas de los Baños de Colina; pero á su mandante, que se encuentra en idéntica situación, se le pretende estorbar el uso del agua de las vertientes de la Leonera y del Durazno.

Tiene, en consecuencia, por objeto esta demanda, que se declare á favor de la propietaria de Uprato el derecho que á otro se reconoce, derecho que, además se encuentra fundado en el uso que de tiempo inmemorial se ha hecho del agua para los usos domésticos

Digitized by Google

de sus inquilinos y para riego de huertos y pequeñas siembras en las alturas.

Aun en el caso hipotético de que las vertientes de la quebrada no sean del dominio privado de su mandante, siempre tendría derecho para usarlas en el riego de su heredad y en los demás objetos indicados en el artículo 834 del Código Civil, derecho que no se encuentra limitado en este caso por la situación contemplada en el artículo 835. Estas disposiciones legales y otras, darían á su mandante derecho para usar de las aguas si no fueren de su exclusivo dominio, conforme al precepto del artículo 595.

Los dueños de los fundos inferiores que riegan más abajo en el valle de Colina ó en Batuco con las aguas del río, desconocen su derecho á usar privativamente del agua de las vertientes y en contra de ellos entabla la demanda, bien entendido que la acción que ejercita no excluye el derecho que posee como comunera con los demás en las aguas del río de Colina.

Los demandados son: Convento de la Recoleta Domínica, don Luis y don Alberto Labarca, don Luis Astorga, doña Enriqueta Larraín viuda de Ruiz Tagle, doña Juana Vargas de Jaraquemada, doña Rosario Cerda viuda de Valdivieso, don José Filomeno Cifuentes, don Luis Alcalde Velasco, don Estanislao Izquierdo, doña Mercedes Larraín, don Javier Varas, don Lisímaco Jaraquemada y el Curato de Colina.

En conclusión, el demandante solicita que se declare en definitiva que las referidas vertientes del Durazno y de la Leonera, pertenecen en propiedad á doña Carmen Guzmán de Gómez, como dueña del fundo Uprato ó "Lo Guzmán", sin que á ellas tengan derecho alguno los propietarios de los fundos inferiores antes enumerados. En subsidio, pide que se declare que la misma señora como dueño del indicado fundo puede hacer del agua de las citadas vertientes el uso conveniente para el riego de la misma heredad y para los demás fines indicados en el artículo 834 del Código Civil en la forma prescripta por éste, careciendo de derechos los demandados para oponerse al uso del agua que indica.

Don Pedro Silva Herrera por don Estanislao Izquierdo, contestando por su parte la demanda, pide que en definitiva se niegue lugar á ella.

Expone, que su representado no acepta la verdad de los hechos invocados en la demanda, pues no es exacto que las vertientes cuyo dominio reclama la demandante, mueran en el fundo de Uprato. Se vacían precisamente en el cauce del río Colina, que corre por entre los fundos Peldegüe y Uprato, sirviendo de límite divisorio entre ambos. Resulta de consiguiente que la quebrada madre ó principal de que habla la demanda y hasta cuyo fondo se hace llegar uno y otro predio, no es sino el lecho del río que tiene su nacimiento en la Laguna Verde y quebrada conocida con el nombre de Las Locas.

Ninguna similitud, agrega, existe entre la vertiente de que se alimentan los Baños de Colina y las del Durazno y La Leonera, puesto que aquella jamás ha engrosado el caudal del río Colina, y éstas siempre han sido afluentes de él. Por lo demás, el aprovechamiento que los Padres de la Recoleta hacen de aquella vertiente, no comprueba el derecho de la demandante á las vertientes que son materia de este juicio, cuando más justificaría que los demandados han permitido á los dueños de Peldegüe usar de aguas que no pertenecen á esta heredad.

Su representado desconoce en absoluto el uso que de las vertientes del Durazno y de La Leonera dice haber hecho la demandante, y agrega, que si los inquilinos han llegado á usar las vertientes en cuestión, ha debido ser de una manera clandestina, ignorada por los perjudicados.

De lo expuesto se deduce, que es completamente inaplicable al caso actual, el precepto del artículo 834 del Código Civil citado en apoyo de la petición subsidiaria de la demanda.

Para convencerse de ello, basta observar que atendido el epígrafe del párrafo que se registra: "De las servidumbres naturales," aquella disposición supone la existencia de un predio superior y de otro inferior por los cuales corren las aguas cuyo uso reglamenta. Mientras tanto, la misma demandante sostiene que las vertientes del Durazno y de la Leo-

Digitized by Google

nera se forman y desaparecen dentro del fundo Uprato, de modo que esa afirmación excluye forzosamente la idea de que sus aguas pasan de una heredad á otra, y aún cuando ya ha demostrado que este hecho es inexacto por cuanto el caudal de las mencionadas vertientes se vacia al rio Colina, siempre resulta que no hay un predio superior á otro inferior por los cuales atraviesen las aguas cuestionadas.

Sostiene también este demandado, que es absolutamente inadmisible separar del río Colina los afluentes que contribuyen á formarlo como son las vertientes del Durazno y de la Leonera, puesto que de este modo desaparecería totalmente su caudal antes de entrar al valle.

Opone, además, el demandado, la excepción de haber adquirido por medio de la prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, el derecho á las aguas cuyo dominio exclusivo pretende la demandante, pues el uso de ellas arranca de posesión tranquila y no interrumpida, con justo título y buena fe, por más del tiempo necesario para que se opere el modo de adquirir indicado, agregando también, que su fundo se ha servido desde época inmemorial para su propio cultivo, del caudal en cuestión.

En rebeldía de los demás demandados, se dió por contestada la demanda, respecto de ellos.

En el escrito de réplica, la demandante observa que dado lo expuesto en la contestación no existe disconformidad en el hecho de que las vertientes del Durazno y de la Leonera se arrojan al cauce del río Colina; y que el desacuerdo está en el alcance de la palabra *mueren* empleada en el artículo 595 del Código Civil. Sostiene, por su parte, que las vertientes mueren en el límite del fundo Uprato, porque allí desaparecen y se confunden con un caudal mayor.

Respecto de la excepción de prescripción opuesta por el demandado, don Estanislao Izquierdo, expresa que está fundada en la construcción de boca-tomas ú obras aparentes construidas en el río Colina mucho más abajo del fundo Uprato. Estas obras no son suficientes para dar origen á una prescripción, pues para ello habría sido menester que se hubieran construido en el predio sirviente ó sea en el de Uprato; con la ejecución de ellas, el señor Izquierdo no puede haber adquirido la posesión con justo título y buena fe de las aguas de las citadas vertientes, porque éstas, como ya lo ha expresado, mueren en el fundo de Uprato, en el río Colina, mucho más arriba del punto en que se ejecutaron las obras que indica el señor Izquierdo.

En este escrito, la demandante alega también, la prescripción como título al uso y goce de las aguas cuestionadas, alegación que retira en el alegato de prueba.

En el escrito de dúplica, don Narciso Valdivieso, en representación de la junta directiva del río Colina, reproduce las excepciones opuestas á la demanda por don Estanislao Izquierdo; expresa que la excepción de prescripción interpuesta por éste, como se deduce de los términos en que fué redactada, no es la contemplada en el artículo 835 del Código Civil, como por error parece creerlo la parte demandante. Ha opuesto la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva del dominio y después de la réplica en que nada se observa sobre el particular, han quedado en pie todos los hechos que sirven de fundamento á ellas.

En rebeldía de otro de los demandados, se recibió la causa á prueba, rindiéndose la que corre en autos, y previo dictamen del señor Promotor Fiscal, se citó para sentencia.

El Juzgado falló, con fecha 26 de abril de 1902.

Con lo expuesto y considerando:

1º Que de la exposición de las partes y de la prueba rendida por ámbas, se desprende que en autos se encuentran justificados los siguientes hechos:

a) Que el río ó estero de Colina, corre por un cauce natural que tiene origen en cerros correspondientes á la Cordillera de los Andes, atravesando ó deslindando en su trayecto numerosos predios del dominio particular;

b) Que dicho río separa el fundo Uprato perteneciente á la demandante del de Peldegüe, de propiedad del Convento Domínico, uno de los demandados;

Digitized by Google

c) Que las vertientes del Durazno y de la Leonera, formadas por las nieves que se depositan en la parte alta de los cerros, y por otras causas ajenas á la acción del hombre, corren por el primero de los fundos nombrados, perteneciendo las dos riberas de esas vertientes á dicho fundo de Uprato;

d) Que las aguas de esas vertientes se vacian en el río ó estero de Colina, formando un sólo todo con las demás aguas que forman su caudal; y

e) Que más abajo de la conjunción los demandados extraen el agua que les corresponde para el regadío de sus predios por medio de boca-tomas ú otras obras aparentes;

2º Que de estos hechos se deduce que las citadas vertientes del Durazno y de la Leonera, si bien nacen en el fundo Uprato, no mueren en él, puesto que se vacian en el río ó estero de Colina, cuyo cauce ó caja no pertenece al propietario de Uprato, puesto que es un bien nacional de uso público, con arreglo á lo establecido en el artículo 595 del Código Civil; y se deduce asimismo, que aquellas vertientes no son de las comprendidas en el inciso 2º del mismo artículo cuyo dominio corresponde á los particulares;

3º Que, según lo prescripto en el artículo 834 del Código Civil, las aguas de uso público que corren naturalmente por una heredad de dominio privado, cuyas riberas pertenecen á un mismo dueño, pueden ser usadas por éste, para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento á sus molinos ú otras máquinas y abrevar sus animales, con la obligación ó servidumbre de hacer volver el sobrante después de servirse de dichas aguas, al acostumbrado cauce á su salida del fundo;

4º Que, con arreglo á la prescripción legal citada, la demandante puede hacer para los fines indicados en el considerando anterior, uso de las aguas de las vertientes de la Leonera y del Durazno, con la servidumbre de hacer volver el sobrante del agua al cauce de esas quebradas en el mismo punto en que ellas vacían sus aguas en el río de Colina ó *en un punto* de la misma quebrada superior al indicado anteriormente dentro del cauce natural ó acostumbrado de esa vertiente;

5º Que los demandados se excepcionan también con la prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva del dominio, establecida en el título 42 del Código Civil, alegando haber utilizado el agua del Durazno y de la Leonera después de unidas al río Colina, por mas de diez, de treinta años y aun por un tiempo inmemorial; y

6º Que el uso inmemorial de estas aguas, no es suficiente para privar á la demandante, dueña de la heredad superior, del derecho que le acuerda el artículo 834 citado, por cuanto el goce que han tenido es sólo debido á una mera tolerancia de la demandante ó de sus antecesores en el dominio del predio Uprato, que, según la ley, no confiere posesión ni da fundamento á prescripción alguna.

Por estos fundamentos y teniendo además presente lo dispuesto en la ley 1ª, título 14, Partida 3ª, y en el artículo 2499 del Código Civil, se declara que doña Carmen Guzmán de Gómez tiene derecho á usar de las aguas de las quebradas ó vertientes denominadas del Durazno y de la Leonera, en los menesteres domésticos, en el riego de su heredad, en dar movimiento á su molino ú otras máquinas y abrevar sus animales, con la obligación de hacer volver el sobrante al mismo cauce de esas vertientes en la forma indicada en el considerando 4º. Se declara sin lugar las demás peticiones de la demanda y la excepción de prescripción opuesta por los demandados. —*Castillo*.

Apelada esta sentencia, se resolvió:

Vistos: apelada la sentencia de 26 de abril del año próximo pasado, don Amadeo Gundelach por la junta directiva del río Colina, y don Roberto Salinas, por don Ricardo Cruzat, expone: que contestando y duplicando los demandados han opuesto la excepción de prescripción en términos generales, y en la dúplica explican que no la fundan en el artículo 835 del Código Civil, y á juicio de los exponentes esa disposición en su número 1º es perfectamente aplicable al caso, y en ella fundan también la excepción de prescripción respecto á las aguas de que los demandados han hecho uso como accionistas del río Colina en los diez años ó más anteriores á la demanda por

Digitized by Google

medio de las obras dirigidas á facilitar ó dirigir el descenso de ellas á sus heredades. Concluyen pidiendo que á virtud del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil se tenga por opuesta en la forma indicada la excepción de prescripción.

Contestando doña Carmen Guzmán de Gómez, pide que se niegue lugar á lo solicitado, con costas; y expone que la prescripción ordinaria y extraordinaria fué opuesta en primera instancia y fué desechada, por lo que no puede invocarse el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil, para formular un incidente de segunda instancia á pretexto de ampliar y modificar el fundamento de aquella excepción.

Habiéndose pedido que la excepción se recibiera á prueba, se opuso también la señora Guzmán.

Don Amadeo Gundelach, por los canalistas del río de Colina que le dieron la representación, se adhiere á ella y alega la excepción de prescripción y pide que sea recibida á prueba.

La señora Guzmán de G., respondiendo á esas peticiones, reproduce lo que al respecto tiene ya expuesto.

Por la resolución de fs. 290 vta. se negó lugar á la petición para que se recibiera á prueba la excepción y se mandó regir el decreto de autos para ver la apelación pendiente y la incidencia sobre esa excepción.

Con lo relacionado y considerando, además, en orden al asunto principal y á la excepción alegada en la instancia:

1º Que las partes están de acuerdo, y así consta de autos, en que las aguas de las quebradas del Durazno y de la Leonera nacen en el fundo de Uprato, de la demandante, y corren por él, muriendo en el río Colina, sin salir de los límites del mismo fundo;

2º Que las boca-tomas de los demandados, accionistas ó comuneros del río Colina, están ubicadas en las riberas de este río y aún fuera del enunciado fundo Uprato, que también es riberano;

3º Que, en consecuencia, ninguno de los accionistas referidos ha hecho obra alguna visible ó aparente dentro de Uprato ó en la corriente ó cauce de la Leonera y del Durazno destinada á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas para llevarlas á las boca-tomas de los demandados, y los actos de posesión, fundamento de la prescripción alegada, han debido ejecutarse en esos lugares para que puedan afectar á la señora demandante que disputa la posesión en dichas quebradas y no en el río; y

4º Que las mismas vertientes al morir y confundirse con las aguas del río, pierden su individualidad natural para pasar á formar parte de otra distinta jurídicamente considerada y, por consiguiente, al hacer uso los demandados de las aguas del río Colina, no es lo mismo que servirse de las mismas aguas de las vertientes de que la señora Guzmán se sirve, conforme á la literal disposición del número 1º del artículo 835 del Código Civil.

Se confirma la referida sentencia y se desecha la excepción de prescripción alegada en esta instancia, con costas.

Redacción del Ministro señor Rojas.—*J. Ignacio Larraín Z.—J. A. Rojas.—Arturo Ayala.*

Contra esta sentencia de 31 de diciembre de 1903, se interpuso á nombre de la junta directiva del rio de Colina, recurso de casación en la forma y en el fondo, y al formalizar el primero, se dice: que la sentencia recurrida debe invalidarse por la causa contemplada en el número 7º del artículo 970 y en los números 2º y 3º del 966 del Código de Procedimiento Civil, ya que el Tribunal negó lugar á recibir á prueba una cuestión de hecho, como es la de la excepción de prescripción opuesta en segunda instancia, debiendo concederla;

Que el artículo 300 del mismo Código permite deducir en segunda instancia esta excepción;

Que si se permite deducirla, debe recibirse prueba sobre los hechos que constituyen su fundamento;

Que se formuló la excepción á que da derecho el artículo 335 del Código Civil y que, aún cuando el mismo Tribunal no la creyó probada antes del momento en que se opuso, como puede verse en la sentencia que la desechó, denegó, no obstante también la prueba que se ofrecía al respecto.

Digitized by Google

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que al fundar la acción subsidiaria de que se hace mérito en la demanda, se expresa por el apoderado de la demandante: que "aún en el caso, sólo hipotéticamente aceptado, de que las vertientes de aquellas quebradas no sean del dominio privado de mi representada, siempre podría ésta hacer de ellas el uso conveniente para el riego de su heredad y demás objetos indicados en el artículo 834 del Código Civil y en la forma prescripta por éste. En nuestro caso, aquel uso legítimo no está limitado por ninguno de los modos señalados por el artículo 835 del citado Código";

2º Que en la contestación á la demanda, después de hacerse cargo del párrafo trascrito en el considerando anterior, se opuso en términos generales la excepción de prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, quedando en esas condiciones trabada la litis;

3º Que si bien después, en la dúplica, se expresó que reproduciendo las excepciones opuestas á la demanda, la de prescripción no se fundaba en la disposición del artículo 835 del Código Civil, esa limitación voluntaria del fundamento de la excepción opuesta no puede afectar el aspecto jurídico bajo el cual quedó trabada la litis;

4º Que, además, durante el término probatorio de primera instancia, las partes rindieron prueba testimonial sustancialmente sobre los mismos hechos á que se refiere el escrito presentado en segunda instancia;

5º Que aún cuando en esa segunda instancia se opuso nuevamente la excepción de prescripción refiriéndola al artículo 835 del Código Civil, y solicitando un término de prueba al repecto, estimó el Tribunal de Apelaciones que no era necesario dicho término; y

6º Que la disposición del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil deja al arbitrio de la Corte de Apelaciones, cuando la referida excepción se opusiere en segunda instancia, la estimación de si es ó nó necesario abrir, con ese objeto, un término de prueba.

Con el mérito de estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma, con costas. Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 66.70 consignada para este recurso.

Redactada por el Presidente señor Gaete.—*Gabriel Gaete.—José Alfonso.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Leoncio Rodríguez.*

Y pronunciándose sobre el recurso de casación en el fondo dictó la siguiente sentencia:

Santiago, 24 de junio de 1905.—Vistos: con lo expuesto y teniendo presente:

1º Que en la sentencia recurrida, así como en la de primera instancia aceptada por aquélla en los hechos fundamentales, se establecen los siguientes, que deben servir de base para resolver el recurso de casación interpuesto, conforme lo prescribe el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil.

A. Que el rio ó estero de Colina corre por un cauce natural que tiene su origen en cerros de la cordillera de los Andes, atravesando ó deslindando en su trayecto numerosos predios del dominio particular;

B. Que las aguas de las quebradas de El Durazno y La Leonera, provenientes de las nieves que se depositan en la parte alta de los cerros y por otras causas ajenas á la acción del hombre, corren por el fundo Lo Guzmán ó Uprato, y que las dos riberas pertenecen á dicho fundo;

C. Que las aguas de esas quebradas se vacian en el río ó estero de Colina, formando un solo todo con las demás aguas que forman su caudal;

D. Que más abajo de la confluencia los demandados extraen el agua que les corresponde para el riego de sus predios por medio de boca-tomas ú obras aparentes;

2º Que la Corte de Apelaciones, para dictar la sentencia reclamada, ha partido de la base jurídicamente establecida en el considerando 2º de la de primera instancia de que las aguas de las quebradas de El Durazno y de La Leonera son de uso público, porque si bien nacen de la heredad de Uprato, mueren fuera de ella á causa de que se vacian en el rio Colina, con el cual continúan corriendo como parte integrante por otras heredades de distintos dueños; y esta declaración acerca del carácter de

Digitized by Google

dichas aguas, en virtud de la cual fué desechada la petición principal de la demanda, no ha sido recurrida por la demandante, por lo que tiene también que servir de base inamovible para pronunciar esta sentencia, como se deduce del precepto contenido en el artículo 948 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que de los mismos hechos que menciona el considerando 1º aparece que los demandados, al usar las aguas del río Colina en beneficio de sus predios, aprovechan también las vertientes de El Durazno y de La Leonera que, como se ha visto, son unas de las muchas que forman el expresado río;

4º Que, respecto de las aguas corrientes de uso público, el artículo 834 del Código Civil dispone que el dueño de una heredad puede hacer de las que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento á sus molinos ú otras máquinas y abrevar sus animales, con obligación de devolver el sobrante al acostumbrado cauce á la salida del fundo;

5º Que el artículo 835 establece, asimismo, que el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

1º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas; y que la prescripción, en este caso, será de diez años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construido *obras aparentes*, destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior; precepto que, según el artículo 836, se aplica al uso de las aguas que corren por entre dos heredades;

6º Que estas disposiciones legales nada estatuyen en orden á la ubicación de las obras en referencia; y, por consiguiente, al resolver la Corte que la prescripción adquisitiva alegada en la causa, no puede tener lugar porque las obras de los demandados no han sido ejecutadas dentro de la heredad superior, ha partido del antecedente erróneo de que por dicho artículo 835 se impone á los prescribientes una obligación no contenida en sus términos;

7º Que esta obligación no puede tampoco deducirse del vocablo *descenso* que emplea dicho artículo, pues en él no se dice *descenso desde* el predio superior al *inferior*, como se pretende, sino tan sólo *descenso en el predio inferior;* y, por lo tanto, no se puede limitar su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu, contra lo que ordena el artículo 19 del mismo Código;

8º Que, aún recurriendo al espíritu de la ley y á la historia de su establecimiento, se llega á la conclusión de que no tiene fundamento lógico la consideración á que se alude, en la cual se apoya la sentencia recurrida;

9º Que, en efecto, la ley de Municipalidades de 8 de noviembre de 1854, en el inciso 3º del artículo 118, prescribía lo siguiente: "Las mercedes ó permisos para sacar aguas de un río ó estero, corresponden al jefe del departamento en que el saque ó toma haya de establecerse, sin que en virtud de estas mercedes se adquiera más derecho que el que corresponda por las leyes comunes, atendiendo á la antigüedad y preferencia en la merced entre los varios interesados"; de lo que resulta que esa ley consagraba los derechos adquiridos según la antigüedad de las mercedes, las cuales preferían á las nuevamente concedidas por el gobernador departamental, y lógicamente que el derecho adquirido no revestía carácter de precario, subordinado á la eventualidad de concesiones posteriores;

10. Que este carácter jurídico de uso no precario fué mantenido, entre otros, por los artículos 595, 599, 603, 834, 836 y 860 del Código Civil, en los cuales se establece que las mercedes de aguas de uso público se entenderán concedidas sin perjuicio de los derechos anteriormente adquiridos en ellas *por prescripción* ú otro título; que la autoridad competente, al reglar la distribución de las aguas entre los riberanos de uno y otro lado del cauce natural, debe asimismo respetar los derechos adquiridos por *prescripción* ú otro título; que á la autoridad administrativa compete dar el permiso para sacar las aguas y para construir las obras necesarias á este objeto, conforme á las leyes y á las ordenanzas generales ó locales que se dicten sobre la materia; y que el uso de las aguas sólo se halla subordi-

Digitized by Google

nado á las necesidades agrícolas, industriales y domésticas, que de suyo son permanentes;

11. Que, de conformidad á estas disposiciones legales y á la ley de Municipalidades de 1854, se dictaron por el Presidente de la República en 1872, diversas ordenanzas sobre distribución de aguas en algunos ríos de la República, y en 3 de enero del mismo año se dictó la general sobre distribución de las aguas de ríos que dividen provincias ó departamentos, en todas las cuales se ha reconocido el derecho permanente y no precario del uso de que se trata. Así, el artículo 10 de esta última lo reconoce en la forma que sigue: "Las mercedes de agua que se concedieren desde la promulgación de esta ordenanza en los ríos que en ciertas épocas del año se sujetan á turnos, á causa de que sus aguas no alcanzan á satisfacer las necesidades de las *tomas existentes*, sólo darán derecho á sacar agua cuando dichos ríos no están sujetos á turno; *pero mientras lo estén*, no tendrán parte en la distribución de sus aguas;

12. Que, vigentes estas ordenanzas se promulgó la ley de Municipalidades de 12 de septiembre de 1887, que reprodujo literalmente, en el artículo 102, el 119 de la de 8 de noviembre de 1854, manteniendo el mismo régimen mencionado en los considerandos anteriores;

13. Que la ley actual de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891, en el artículo 26, faculta á estas corporaciones para conceder el uso y goce de bienes nacionales de uso público por un término que no exceda de diez años; y respecto de las aguas nacionales reconoce la permanencia ó perpetuidad del uso, como lo hacen el Código Civil y la Ordenanza General de 1872, uso que deja subordinada á las necesidades actuales de los predios; y aun mas, el número 2º de dicho artículo, confiere fuerza de ley á los preceptos de la referida Ordenanza en los términos siguientes: "Corresponde á las municipalidades:... 2º conceder, sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros, mercedes de aguas de ríos y esteros de uso público que corran exclusivamente dentro del respectivo territorio municipal, y dictar las reglas á que han de ajustarse los marcos ó boca-tomas que en ellos se construyan, pudiendo las municipalidades nombrar en tiempo de escasez de aguas un inspector que vigile los marcos y distribuya las aguas provisionalmente, y según los títulos que presenten los interesados, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar ante la justicia ordinaria. Cuando el río ó estero recorra dos ó más territorios municipales, *se aplicarán las disposiciones de la respectiva Ordenanza General de 3 de enero de 1872*, con exclusión de las que dan intervención en la materia al Presidente de la República y á sus agentes, las cuales ejercerá el Juez Letrado de la residencia más inmediata al río ó estero, correspondiendo á éste decretar ó suspender el turno, citar y reunir á los interesados, nombrar el juez de aguas, removerle y fijarle el sueldo, á todo lo cual procederá el Juez á petición de cualquier interesado, previa información sumaria que acredite la escasez ó la abundancia de aguas."

14. Que, sentados estos precedentes, hay que observar que parece con toda evidencia que el fundamento que se analiza de la sentencia recurrida, no guarda armonía con dichos precedentes, y, por el contrario, destruye por completo el régimen legal sobre el aprovechamiento de las aguas de uso público. Con efecto, si las obras deben hacerse rigurosamente dentro de los predios superiores, se llega á la conclusión de que sólo puede prescribirse contra dichos predios, y no contra todos los demás superiores ó de la ribera opuesta, cuyos dueños tendrán consiguientemente, en todo tiempo, la facultad de entorpecer el riego y demás usos industriales que existan en el predio del prescribiente; lo que en realidad importa la denegación ó inestabilidad del derecho de uso ganado por prescripción, todas las veces que sean inoficiosas ó físicamente imposibles, según la configuración de los lugares, las construcciones en la forma que lo declara dicha sentencia;

15. Que, igualmente, esa declaración hace imprescriptible el derecho de uso de los riberanos de un lado del cauce natural contra los riberanos del otro lado, é inaplicable en su mayor parte, el artículo 836 del Código Civil, que consagra dicha prescripción en los términos que siguen:

"El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común *á los*

Digitized by Google

dos riberanos con las mismas limitaciones (del art. 835), y será reglada en caso *de disputa* por la autoridad competente, tomándose en consideración *los derechos adquiridos por prescripción* ú otro título, como en el caso del artículo precedente, número 1º"; y dado este precepto, no se comprende de qué modo los riberanos de una margen del cauce deberían mantener sus derechos, si éstos pudieran ser menoscabados en todo tiempo por los de la otra margen; ni cómo la autoridad encargada exclusivamente de reglar las pretensiones opuestas de unos y otros riberanos podría tomar en cuenta los derechos adquiridos por prescripción adquisitiva, imposible de producirse entre ambos pretendientes;

16. Que todo esto manifiesta que la sentencia antedicha es, en este punto, contraria al precepto del artículo 835 del Código Civil, que se cita como infringido, al establecerse por ella que la prescripción adquisitiva alegada no puede tener lugar contra el derecho de uso que pretende el propietario de Uprato, por no hallarse dentro de este fundo las obras de los demandados;

17. Que sobre la clandestinidad de las obras construidas fuera de los predios superiores, contra los cuales se quiere prescribir, hay que observar que, si bien es verdad que, en general, la notoriedad de la posesión supone la existencia de algún hecho que la manifieste directamente respecto de quién puede perder su derecho, también lo es que esta forma particular de notoriedad sólo tiene aplicación razonable cuando los actos posesorios del prescribiente tienen por objeto desvirtuar otros actos en que se apoya una posesión anterior y contraria. Se concibe que en el caso, por ejemplo, de aguas del dominio privado incorporadas en el patrimonio, ya corran por cauces naturales ó artificiales, sea fundamental una manifestación directa contra los derechos del propietario que pueden ser extinguidos por prescripción; pero no se comprende la razón jurídica de tal manifestación directa, tratándose de aguas del dominio público aún no aprovechadas; no sólo porque entonces únicamente se tiene en ellas una mera facultad de uso que puede ó nó llegar á hacerse efectiva, sino también porque, como se ha expuesto mas arriba, jamás procederían los derechos adquiridos por prescripción que literalmente reconocen, entre otros, los artículos 836 y 860 del Código Civil y las disposiciones legales y municipales de que se ha dado cuenta;

18. Que, por otra parte, el artículo 835 ha puesto á los riberanos á cubierto de toda posesión clandestina, al exigir que las construcciones necesarias para percibir aguas de uso público, deben ser *aparentes y destinadas* á facilitar ó dirigir su descenso; y, en consecuencia, dada la naturaleza y objeto de las obras, todos los que se crean perjudicados con una construcción en cualquier punto de la ribera, se hallan en aptitud de conocerla y de resguardar sus derechos;

19. Que, en cuanto á la consideración de la sentencia relativa á que las aguas que atraviesan el fundo Uprato son diversas de las del rio Colina, porque, al juntarse con éste, pierden su individualidad natural, basta tener presente que consta de los hechos establecidos en dicha sentencia, que este río se halla constituido entre otras, por las aguas de El Durazno y de La Leonera, y, por tanto, que éstas son parte de aquellas que están usando los demandados en el riego de sus heredades; y es inconcuso que el que goza de un derecho tiene acción y excepción para mantener su completa integridad, probado, como se halla, según la sentencia, que el uso que pretende hacer en cantidad la demandante merma en igual cantidad el uso actual de los demandados;

20. Que acerca de la otra consideración referente á que el uso que han estado haciendo los demandados se ha debido á mera tolerancia del propietario de Uprato, tampoco es aceptable porque según los artículos 835 y 2499 del mismo Código, es acto de mera tolerancia aquel de que no resulta gravamen á una persona ó cosa, y es indudable que la construcción de obras aparentes que sirven para facilitar ó dirigir el descenso de aguas de uso público en beneficio de una heredad, tiene por objeto limitar el mismo uso de otros predios por medio de una prescripción taxativamente señalada en la ley para el caso que se expresa;

Digitized by Google

21. Y que de todo lo expuesto aparece que, al establecer la sentencia recurrida:

1º Que las obras ejecutadas por los demandados dentro de sus heredades y en las riberas del rio Colina, no son de aquellas que señala el artículo 835, debido únicamente á que no se hallan dentro de la heredad de Uprato;

2º Que las aguas que usan los demandados y las que pretenden usar los demandantes no son unas mismas, en razón de que se toman después del punto de confluencia; y

3º Que el uso de las aguas de las quebradas de El Durazno y de La Leonera, tomadas en la forma que se indica, se ha debido á un acto de mera tolerancia del dueño de Uprato; se han infringido en dicha sentencia en parte sustancial respecto de lo que resuelve, el número 1º del artículo 835 y el artículo 2499 del Código Civil.

Vistos los artículos 940 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia recurrida de 31 de diciembre de 1903.

Acordada contra el voto del señor Ministro Fóster Recabarren, quien por las razones que consigna en el libro respectivo, estuvo por no dar lugar al recurso (1).

Redactada por el señor Ministro Urrutia. — *Vicente Aguirre Vargas.— Leopoldo Urrutia.— J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Abel Saavedra.—Enrique Fóster Recabarren.*

Y fallando la causa:

Santiago, 24 de junio de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia de 26 de abril de 1902, la del Tribunal de Alzada de diciembre de 1903, en lo relativo á la prescripción alegada en segunda instancia, y los considerandos 1º de aquella sentencia y 1º y 2º de la última, todos relativos á los hechos de la causa; y teniendo presente:

1º Que de estos hechos inamovibles y de los antecedentes de la causa, que aprecia este Tribunal en vista de que la Corte de Apelaciones no los ha tomado en cuenta, resulta que los demandados han adquirido por prescripción el derecho de usar las aguas de las vertientes de El Durazno y La Leonera, por haberlas extraído en el río Colina desde tiempo inmemorial; y con obras aparentes construidas en la forma que señala el inciso 1º del artículo 835 del Código Civil, por más de quince años antes de la notificación de la demanda;

2º Que las aguas de las quebradas antedichas son bienes del dominio público, como ha quedado establecido en autos por no haber interpuesto la demandante recurso de casación contra la sentencia que denegó la parte principal de su demanda, fundada en este antecedente jurídico;

3º Que consta de los hechos de la sentencia que el uso que pretende hacer la propietaria de Uprato menoscabará indudablemente el caudal de aguas adquirido por los demandados para el beneficio de los predios inferiores de que son dueños;

4º Que, hallándose limitado, en esta forma, el derecho del predio superior, no es lícito á dicha propietaria utilizar esas aguas con perjuicio de los derechos adquiridos por los demandados, conforme el artículo 835 que acaba de citarse; y

5º Que la dotación ó cantidad de agua correspondiente á los demandados se halla establecida por marcos ó boca-tomas.

Vistas la disposición legal que precede y lo dispuesto en el artículo 958 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1º Que los demandados han adquirido por prescripción, para los menesteres de sus predios, el derecho de hacer uso de las aguas de las quebradas de La Leonera y de El Durazno en la cantidad y forma en que han estado usándolas por medio de las obras ejecutadas en el cauce del río Colina; y

2º Que el uso que en las aguas de las referidas quebradas puede hacer el fundo Uprato, es sin perjuicio del derecho que se reconoce precedentemente á las heredades de los demandados. Se confirma en lo que se halle conforme con esta, la sentencia apelada de

(1) Habríamos deseado dar cabida en este número al voto disidente del señor Ministro Foster Recabarren, pero como este voto aun no ha sido dado á la secretaría de la Corte, por no demorar mas tiempo la impresión de este número de la Revista, nos vemos impedidos de hacerlo.—La Redaccion.

Digitized by Google

31 de diciembre de 1903, y se revoca en lo demás, sin costas del recurso.

Acordada contra el voto del señor Ministro Fóster Recabarren, quien por las razones que consigna en el libro de acuerdos, estuvo por confirmar la sentencia de 1ª instancia, sin modificaciones, desechando la excepción de prescripción alegada en 2ª.

Redactada por el señor Ministro Urrutia.—*Vicente Aguirre Vargas.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Abel Saavedra.—Enrique Foster Recabarren.*

———

Cas. Civ.—12 de mayo de 1905

Montero con Urzúa

Tercería.—Adjudicación entre comuneros.—Posesión efectiva de la herencia; inscripciones.—Registro del Conservador de Bienes Raíces.—Nulidad absoluta; declaración de oficio.

DOCTRINA:—*La hipoteca que un heredero constituye sobre la hijuela que se le adjudicó en la partición de la herencia, como cuerpo cierto, sin haberse obtenido previamente la posesión efectiva de la herencia ni efectuado, por lo mismo, las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil, es nula, pues según dicha disposición legal los herederos no pueden de consuno disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios mientras no se practique la inscripción del decreto de posesión efectiva y del testamento cuando lo hubiere, ni es lícito á los asignatarios disponer de los inmuebles que les hayan cabido en la partición mientras no se efectúen las inscripciones especiales mencionadas.*

La prohibición establecida por el artículo 688 tiene por objeto manifiesto organizar el registro de bienes raíces y mantener regularmente su continuidad, lo cual quedaría frustrado si al fallecimiento del dueño de los predios no se anotaran las trasmisiones de dominio, de modo que las leyes que rigen este registro son de orden público y su infracción vicia de nulidad absoluta los actos ó contratos celebrados sin sujeción á las solemnidades prescriptas.

La nulidad de la hipotecación de que se trata, así como la del embargo, que es su consecuencia, aparecen de manifiesto y deben ser declaradas de oficio.

———

En julio de 1866, don Lucas Evangelista de la Fuente, como marido de doña Domitila Montero, don Fidel Montero y doña Delfina Montero, constituyeron un juicio de compromiso para la partición de los bienes quedados al fallecimiento de don José Gregorio Montero, de quien eran herederos testamentarios.

Al primer comparendo celebrado por todos los interesados el 10 del citado mes de julio, asistió también doña Domitila Montero, y declaró que ratificaba todo lo obrado por su marido y autorizaba para continuar la partición hasta terminarla.

Entre los bienes de la sucesión existía un fundo rústico situado en Vichuquén, y el cual fué dividido en tres hijuelas, que en comparendo de 2 de agosto siguiente se adjudicaron respectivamente á cada uno de los herederos ya expresados, correspondiendo á doña Domitila Montero de la Fuente la primera hijuela, con los siguientes deslindes: al norte, estero de Lolol; al sur, con don Juan Montero, al oriente, con don Luis Santelices, y al poniente con la segunda hijuela adjudicada á doña Delfina Montero.

Digitized by Google

La partición aparece paralizada desde entonces, sin que exista constancia de haber sido terminada, ni de haberse reducido á escritura pública las indicadas adjudicaciones, ni de haberse procedido á la inscripción de estos actos de partición.

En agosto de 1894, por escritura pública otorgada el 25 de este mes, don Juan Evangelista de la Fuente, previa autorización judicial y con el consentimiento de su mujer doña Domitila Montero, tomó á préstamo la cantidad de $ 4.000, con hipoteca del fundo denominado La Palma, de propiedad de su mujer, y de 100 cuadras, más ó menos, ubicado en la sexta subdelegación del departamento de Vichuquén, y que limita: al norte, estero de Lolol; al sur, don Juan Montero; al oriente, don Luis Santelices, y al poniente, hijuela de doña Delfina Montero.

Los deslindes del fundo hipotecado son, pues, los mismos del que había sido adjudicado á doña Domitila Montero de la Fuente en la partición ántes expresada.

La hipoteca fué inscripta en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

Transcurrido el plazo fijado en el mutuo hipotecario, el acreedor demandó ejecutivamente al deudor, trabando embargo en el fundo hipotecado. Señalado día para el remate, don Juan Montero, como cesionario de los derechos y acciones que puedan corresponder á don Fidel y á doña Delfina Montero en un fundo quedado por fallecimiento de don José Gregorio Montero, interpuso tercería de dominio respecto de la propiedad embargada. Fundando su tercería, expone que la propiedad hipotecada forma parte del fundo quedado al fallecimiento de don José Gregorio Montero, el cual se encuentra proindiviso; que los únicos herederos de éste son don Lucas de la Fuente, como representante de su mujer doña Domitila Montero, y don Juan Montero como comprador de las acciones y derechos que en aquella propiedad corresponden á los otros dos herederos, don Fidel y doña Delfina Montero; y dados estos antecedentes, don Lucas de la Fuente no pudo hipotecar como cuerpo cierto la hijuela de que se trata, ni pudo trabarse embargo tampoco sobre ella, como se expresa en la diligencia de embargo, sino en las acciones y derechos que corresponden al señor de la Fuente en el fundo quedado al fallecimiento del señor Montero, del que forma parte la hijuela embargada y como representante de su esposa doña Domitila Montero.

Que como don Juan Montero, se encuentra lesionado en sus derechos por haberse trabado el embargo á cuerpo cierto sobre una parte del fundo de don Gregorio Montero, al cual es accionista, entabla á su nombre tercería de dominio, y solicita del Juzgado que habiéndola por interpuesta, se sirva ordenar á su tiempo, se alce el embargo referido sobre la hijuela embargada, y se trabe, si los interesados lo tienen á bien, sobre las acciones y derechos que tiene al fundo de don José Gregorio Montero, el ejecutado y su esposa, con costas.

Las partes fueron citadas á comparendo, el que tuvo lugar el 7 de agosto siguiente y en él pidió el tercerista, que se diera lugar con costas á la incidencia, y el ejecutante que se rechazara con costas la tercería, por no ser exactos los fundamentos en que ella se apoya, petición á la cual se adhirió el representante del ejecutado.

El Juzgado resolvió con fecha 20 de noviembre de 1902:

Considerando:

1º Que el fundamento de la tercería consiste en que se sostiene que se han embargado las acciones y derechos comprados por don Juan Montero en el fundo La Palma á don Fidel y doña Delfina Montero;

2º Que no hay constancia alguna en estos antecedentes, de que el ejecutante don Bernardo Urzúa haya trabado embargo sobre los derechos que reclama el tercerista;

3º Que del expediente de partición de los bienes de don José Gregorio Montero, agregado á estos autos por acuerdo de las partes, consta que el fundo denominado La Palma de propiedad de dicha sucesión, fué dividido en tres hijuelas, adjudicándose la primera á doña Domitila Montero de la Fuente, hijuelación que se encuentra igualmente acreditada con las respuestas que dan los testigos al tenor de la 2ª interrogación; y

4º Que asimismo con la prueba rendida al tenor de los demás hechos que se consignan

Digitized by Google

en el interrogatorio, se ha acreditado que la hijuela de doña Domitila Montero se ha poseído y gozado con entera independencia de las acciones y derechos comprados por don Juan Montero.

Con arreglo á estas consideraciones y juzgando conforme á lo dispuesto en la ley de 8 de febrero de 1837 y artículo 1698 del Código Civil, se declara: que no ha lugar con costas, á la tercería interpuesta por don Juan Montero; y, en consecuencia, llévese adelante la ejecución por todos sus trámites, hasta hacer efectivo pago al acreedor en capital, intereses y costas.—*Ortiz Vera.*

La Corte de Apelaciones:

Santiago, 31 de julio de 1903.—Teniendo presente:

1º Que el tercerista funda su dominio á título de comunero, sobre la propiedad embargada en las escrituras públicas, á virtud de las cuales compró á don Fidel y doña Delfina Montero los derechos que á ellos pudieran corresponderles en el fundo dejado por don José Gregorio Montero;

2º Que por muerte de éste se trasmitió el dominio de la referida propiedad á sus herederos, quienes la dividieron en hijuelas durante el juicio de partición, adjudicándose la que ha sido embargada á doña Domitila Montero de la Fuente; y las dos restantes á don Fidel y á doña Delfina Montero;

3º Que las circunstancias de no haberse terminado la partición ni reducido á escritura é inscripto las adjudicaciones hechas no confiere derechos á los causa-habientes de don Juan Montero para disponer de la hijuela que correspondió á la mujer del actual ejecutado, mientras los actos de partición verificados no se invaliden por causa legal y en el respectivo juicio contradictorio; y

4.º Que en las escrituras de compraventa presentadas por don Juan Montero no se expresa tampoco que se trasmite derecho alguno sobre dicha hijuela, sino que se enajenan en general los derechos que pudieran corresponder á los vendedores en la propiedad quedada al fallecimiento de don José Gregorio Montero, si estos derechos habian sido limitados por las adjudicaciones de que se ha hecho mención.

Se confirma la sentencia apelada de 20 de noviembre último, con costas también del recurso.

Redactada por el señor Ministro don Luis Barriga.—*L. R. Mora.—A. Montt.—Luis Barriga.*

De esta sentencia se interpuso el recurso de casación en el fondo por parte de don Juan Montero. Formalizando el recurso, expresa que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad alegada en estrados, relativa á la constitución del compromiso por no haberse firmado la escritura por doña Domitila Montero, mujer de don Lucas E. de la Fuente, como heredera é hija legítima de don José Gregorio Montero; que admitiendo como válido el acto constitutivo del compromiso, infringió la disposición legal del artículo 1322 é inciso 2º del 1326 del Código Civil, que el juez compromisario presuntivamente considerado como tal, practicó una hijuelación del terreno que debía dividir y adjudicó una á cada uno de los herederos de don Gregorio Montero, y que esta adjudicación fué hecha en un acto que no tenía carácter de tal ni el valor de una sentencia ni como título que transfiera el dominio, que no podía inscribirse ni fué inscripto, y, sin embargo, se aceptó en contravención ó infracción de los artículos 670, 679, 686, 688, 691, inciso 3º, 696, 702, inciso 3º, 703 y 724 del Código Civil.

Agrega que el Tribunal no dió importancia á la causal alegada en estrados de estar viciada la constitución del compromiso por no haberse firmado la escritura por doña Domitila Montero de de la Fuente; que así constituido el compromiso, envolvía necesariamente la nulidad de todos sus actos y procedimientos; de consiguiente, fueron nulos los acuerdos que se tomaron; nula la hijuelación que se practicó y las adjudicaciones que, según esta hijuelación, se hicieron entre los herederos estaban afectadas de este mismo vicio, conteniendo éstas además otro de suma gravedad, que consiste en la falta de inscripción de ellas, motivo por el cual no se ha transferido el dominio entre los herederos, según las numerosas disposiciones legales que ya ha citado.

Digitized by Google

Según esto, la comunidad no ha sido disuelta, y encontrándose aún subsistente, no ha podido ejercerse acto alguno de dominio por ninguno de los comuneros sobre una parte determinada y concreta del bien común; y así la hipoteca constituida por don Lucas E. de la Fuente sobre la hijuela que se le señaló á su mujer no fué válida, y es por esta causa procedente la tercería interpuesta por don Juan Montero, que el Iltmo. Tribunal no ha aceptado.

El recurrente expresa también que existe una manifiesta contradicción en el tercer considerando de la sentencia recurrida, toda vez que dá derechos á don Lucas E. de la Fuente que no otorga á don Juan Montero, siendo que reconoce que hay comunidad entre todos; y que el Tribunal, al considerar acto legal de partición las adjudicaciones, existiendo un vicio originario de nulidad en la constitución del compromiso, infringe "las leyes que requieren que los actos solemnes se prueben por sí mismos y de aquellos que para su validez necesitan estar revestidos de solemnidades y requisitos legales especialmente determinados."

Por parte del ejecutante don Berardo Urzúa, se sostiene que no existen las infracciones legales en que el recurso de casación se apoya. El juicio de partición fué constituido válidamente, pues la mujer casada que en él tenía interés compareció al juicio, ratificó todo lo obrado por su marido y le autorizó para continuar la partición. Tampoco sería oportuno discutir ahora la validez del compromiso, ni se podría volver sobre los actos ó acuerdos celebrados mientras no se invaliden por causa legal en juicio contradictorio, en el cual ni siquiera podría ser parte el recurrente, porque no es heredero de don José Gregorio Montero.

En cuanto á la infracción de las leyes que se refieren á la tradición, posesión y dominio de los bienes comprendidos en la tercería, manifiesta que el dominio de los bienes de don José Gregorio Montero se trasmitió por su muerte á sus herederos, que no obsta á la validez de la adjudicación hecha la circunstancia de no haber sido reducida á escritura pública y de no haberse inscripto, porque esas son particularidades de mero trámite; que hechas las adjudicaciones, los adjudicatarios han poseido independientemente sus respectivas hijuelas, según consta de la prueba rendida, y que con posterioridad al acto de adjudicación, se verificó la venta hecha á don Juan Montero, la cual no ha podido comprender otros bienes que aquellos de que los vendedores podían disponer, ó sea los que tenían sobre las hijuelas que les correspondieron.

El Ministro ponente, refiriéndose á la causal de casación fundada en la infracción del artículo 688, dió su opinión en estos términos:

"El dominio de los bienes que forman una herencia se adquiere por el modo de adquirir denominado la sucesión por causa de muerte; y adquirido por ese modo, no se necesita de otro para consolidarlo. El dominio se adquiere por un solo modo; y el que ya es dueño de una cosa no puede ser otra vez dueño de la misma por otro medio diverso de aquel que originó su dominio.

"La posesión de la herencia se confiere desde el momento en que ella es deferida por el ministerio de la ley; y la delación se verifica desde el momento mismo en que fallece el causahabiente.

"Los herederos son los continuadores en el dominio y posesión que tenía el difunto; los bienes de éste se trasmiten, no se transfieren á sus herederos, quienes no necesitan de la tradición de las cosas hereditarias para adquirirlas.

"De consiguiente, los bienes raíces que forman parte de una herencia, se adquieren, sin que sea necesaria su tradición por medio de la inscripción en el Registro Conservador, que la ley sólo exige para la transferencia del dominio y no para su trasmisión.

"Es verdad que respecto de los bienes raíces hereditarios, la ley exige ciertas y determinadas inscripciones; pero no como medio de efectuar su tradición, sino á fin de habilitar al heredero para disponer de ellos. Así el artículo 688 del Código Civil prescribe para ese efecto que se obtenga la posesión efectiva de la herencia, ó sea el decreto judicial que la otorga, que este decreto sea inscripto en el Registro del departamento en que haya sido pronunciado, inscribiéndose al mismo tiempo

Digitized by Google

el testamento si lo hubiere y que se inscriban las actas de partición para habilitar también al adjudicatario para disponer de los inmuebles que le hubiesen sido adjudicados.

"Los herederos de don Gregorio Montero adquirieron los bienes hereditarios por sucesión por causa de muerte; y por el acto de partición se distribuyeron, formando hijuelas, los bienes raíces, y una de ella correspondió á doña Delfina Montero.

"Esta distribución no constituyó una enajenación ó transferencia de esos bienes, cuyo dominio pertenecía á los herederos; ella sólo tuvo por objeto la determinación de los bienes que en la herencia correspondían á cada asignatario: y hecha esta determinación cada adjudicatario se reputa según el artículo 1334 del Código Civil haber sucedido inmediata y directamente al difunto en los efectos que en esa distribución le hubieren cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros.

"De consiguiente doña Delfina Montero, á quien por acto legítimo de partición de una porción ó hijuela del bien raíz perteneciente á la herencia ha sucedido inmediata y exclusivamente al testador don Gregorio Montero en el dominio de ella y los demás herederos jamás han tenido parte alguna en esa porción ó hijuela.

"Doña Domitila adquirió por la sucesión por causa de muerte sin necesidad de tradición ó inscripción en el Registro del Conservador.

"La sentencia recurrida que reconoce ese dominio y rechaza el que suponiendo la existencia de comunidad, alega el tercerista sobre esos mismos bienes, se ajusta á las prescripciones legales anteriormente citadas y no infringe por tanto las que el recurrente estima violadas y que ninguna aplicación podrían tener en el caso actual.

A virtud de lo expuesto, el Ministro informante opina por que se rechace el presente recurso de casación.—*Cárlos Varas.*

La Corte:

Considerando:

1º Que en la partición, aún pendiente, de los bienes dejados á su fallecimiento por don José Gregorio Montero, se formaron tres hijuelas del fundo La Palma, que se adjudicaron respectivamente á los asignatarios doña Delfina, Domitila y Fidel Montero;

2º Que no obstante haber tomado posesión material los asignatarios de sus respectivas hijuelas, no se ha obtenido la posesión efectiva de la herencia, ni se han practicado por lo tanto las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil;

3º Que en esta situación, la adjudicataria doña Domitila Montero, representada por su marido don Lucas E. de la Fuente hipotecó su hijuela al acreedor don Bernardo Urzúa; quien al vencimiento de su crédito ha ejercido acción contra la referida hijuela de su deudora.

4º Que á virtud de lo prescripto en el indicado artículo 688, mientras no se practiquen la inscripción del decreto de posesión efectiva y del testamento, cuando lo hubiere, los herederos no pueden de consuno disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios, y asimismo, mientras no se efectúen las inscripciones especiales mencionadas, no es lícito á los asignatarios disponer de los inmuebles que les hayan cabido en la partición;

5º Que establecidos estos precedentes, el asignatario que hipotecó el inmueble que le cupo en la partición, ha infringido el precepto del artículo 688 del Código Civil por haber quebrantado una prohibición ó embargo legal;

6º Que la prohibición que contiene el referido artículo tiene por objeto manifiesto organizar el Registro de Bienes Raíces y mantener regularmente su continuidad; lo cual quedaría frustrado si al fallecimiento de los dueños de predios no se anotaran en él las trasmisiones de dominio que se efectúan por causa de muerte;

7º Que las leyes que rigen el Registro del Conservador son de evidente interés público porque en esta institución se halla especialmente cimentada la propiedad raiz, sea en lo concerniente á sus mutaciones ó bien en cuanto á sus diversos gravámenes y, por lo tanto, la infracción de dicho artículo, aún prescindiendo de su carácter prohibitivo, vicia de nulidad absoluta los actos ó contratos celebrados sin sujeción á las solemnidades que pres-

Digitized by Google

cribe, conforme á los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil;

8º Que apareciendo de manifiesto la nulidad del acto de hipotecación de que se trata y asimismo la nulidad del embargo que ha sido su consecuencia precisa, dicha nulidad ha debido ser declarada en la instancia, con arreglo al artículo 1683 del Código Civil;

9º Que no ha obstado á esta declaración la circunstancia de que la oposición al embargo se haya interpuesto en forma de tercería de dominio porque, en realidad, el fundamento necesario de la oposición, ha consistido en la ineficacia que el tercerista ha atribuido á la acción del ejecutante para perseguir como cuerpo cierto la hijuela que á la deudora le cupo en la partición de la herencia de que se trata; de suerte que contemplada en la instantancia la validez de la hipoteca, como lo comprueba el hecho de que la sentencia trata el punto en el considerando 3º, tuvo el tribunal de alzada competencia para juzgar la nulidad, aun de oficio, según lo dispone el artículo 232 del Código de Procedimiento Civil;

10. Que no habiéndose dado lugar en la sentencia al alzamiento del embargo de la hijuela de la deudora, en razón, como lo expresa el considerando 3º, de que, á juicio de la Corte, la falta de la inscripción de la adjudicación hecha no ha restringido el derecho del hijuelatario paro hipotecar el inmueble que le cupo, la sentencia infringe el artículo 688 del Código Civil que, entre otros, se menciona en el recurso interpuesto, y la infracción tiene influencia sustancial en la parte dispositiva del fallo recurrido.

Vistos además los artículos 940 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia recurrida de 31 de julio de 1903. Devuélvase á la parte recurrente el valor de lo consignado.

Redactada por el señor Ministro don Leopoldo Urrutia.—*José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete. — Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.*

Y fallando la causa dictó la sentencia siguiente:

Santiago, 12 de mayo de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 20 de noviembre de 1902, y

Teniendo presente:

1º Que el tercerista pide que se alce el embargo trabado en la hijuela que se adjudica á doña Domitila Montero en la partición de la herencia de don José Gregorio Montero, en razón de que dicha hijuela no puede hipotecarse ni embargarse como cuerpo cierto por estimar que el fundo La Palma permanece aún proindiviso entre los coherederos;

2º Que el ejecutante sostiene que la hipoteca constituida á su favor pudo otorgarse válidamente por haberse adjudicado el predio á la deudora en acto legal de partición;

3º Que, si bien es cierto que el predio sobre el cual se constituyó la hipoteca fué adjudicado en acto legal de partición, de los antecedentes consta, sin embargo, que no se han practicado las inscripciones de que trata el artículo 688 del Código Civil, el cual prohibe disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios mientras no se hayan llenado esas formalidades;

4º Que tanto la hipoteca como el embargo de cuya ineficacia se ocupa la litis, importan ó pueden importar un acto de enajenación contrario al precepto legal que acaba de citarse;

5º Que un acto verificado en las condiciones antedichas, es nulo absolutamente porque con ello se infringe una prescripción prohibitiva de la ley que, por otra parte, es de manifiesto interés público atendida la institución jurídica que trata de resguardar.

Vistos los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada que se menciona al principio, y se declara:

1º Nula la hipoteca de que dá cuenta la escritura pública de 25 de agosto de 1894; y

2º Que debe alzarse el embargo del predio hipotecado á que se refiere la diligencia, con costas y sin perjuicio de las acciones personales del acreedor para perseguir los derechos que la deudora tenga en la herencia de don José Gregorio Montero ó en bienes de otra procedencia.

Redactada por el señor Ministro don Leo-

Digitized by Google

poldo Urrutia. — *José Alfonso.* — *Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Abel Saavedra.—E. Foster Recabarren.*

———

Cas. en la forma.—19 de mayo de 1905

Carvallo con Figueroa

Sentencia definitiva. — Consideraciones de hecho y de derecho.—Ómisión.—Nulidad.

DOCTRINA:— *La sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera instancia elimina los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda una de las resoluciones apeladas, sin consignar otras en su reemplazo, es nula.*

———

En la causa seguida ante el Juzgado de Letras de la Unión, por don Rafael Carvallo con don Vicente Figueroa sobre devolución del fundo Trumay que el primero había dado en arrendamiento al segundo y pago del precio de ese arrendamiento durante cierto espacio de tiempo, se pronunció la sentencia de primera instancia de 31 de diciembre de 1903, por la cual se declara que ha lugar á la demanda y se desecha la reconvención que el demandado había deducido para que se declarase resuelto con indemnización de perjuicios el mencionado contrato de arrendamiento, se le devolviese con intereses las cantidades que había pagado como arrendatario y que el demandante debía respetarle la posesión de comunero en el ya indicado fundo.

Apelada esta sentencia por el demandado, solicitó éste que se declarase que no ha lugar á la demanda y se aceptase la reconvención, pidiéndose su confirmación por la parte contraria.

Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, pronunciándose sobre este recurso, expidió sentencia en 18 de octubre de 1904, en la cual aceptando la parte expositiva y los cuatro primeros considerandos de la sentencia de primera instancia, considerandos que se refieren á la demanda misma, la confirma en la parte apelada, con declaración de que no ha lugar á la condenación en costas que por ella se impone al demandado y de que se reservan á este mismo los derechos que le correspondan en virtud de las compras de que dan testimonio las escrituras públicas que ha acompañado y de los que pueda hacer valer conforme al contrato de arrendamiento.

Contra esta última sentencia interpuso la misma parte demandada, que litiga en este juicio con privilegio de pobreza, los recursos de casación en la forma y en el fondo, y al formalizar el primero, sobre el cual se han mandado traer los autos en relación, expone: que la sentencia recurrida ha sido pronunciada con omisión de los requisitos 4º y 5º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo que prescribe el número 5º del artículo 941, pues al desechar la reconvención, el fallo recurrido ha omitido los considerandos 5º, 6º, 7º, 8 y 9º de la sentencia de primera instancia, con lo cual se omitieron también las consideraciones de hecho y de derecho en que esta sentencia se apoyaba acerca de dicha reconvención sin que la de segunda instancia, de que se recurre, haya hecho valer otras al respecto.

Que la misma sentencia contiene decisiones contradictorias, pues, como se ha dicho, desecha la reconvención en cuya petición primera se solicitaba resolución del contrato de arrendamiento por no haber cumplido el arrendador con la obligación de entregar al arrendatario los terrenos que durante el arrendamiento adquirió dentro de los deslindes de la cosa arrendada, para que los gozara sin gravamen alguno, obligación que contrajo en el propio contrato dicho arrendador.

El arrendatario tenía derecho para pedir, por esta infracción, la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios, y es evidente que si una de estas acciones concedidas por el artículo 1489 del Có-

Digitized by Google

digo Civil se deduce, no puede interponerse la otra. No obstante, la sentencia de segunda instancia desecha una de estas acciones, la que se interpuso, y reserva derechos al demandado y reconviniente, fundados en las escrituras de compra que ha acompañado á los autos. "Entre esas escrituras de compra, agrega, figuran las que á favor de don Rafael Carvallo y otros han extendido don Enrique Carvallo y don Enrique 2º Carvallo, durante la vijencia del contrato de arrendamiento". El peticionario, "fundándose precisamente en dichas escrituras que manifiestan el hecho de haber verificado compras don Rafael Carvallo dentro del fundo de Trumay y con el mérito de las cuales, junto con la violación de lo convenido de no haber entregado al arrendatario esos terrenos, interpuso la reconvención que se menciona en la petición primera de la demanda". La sentencia desechó esa petición y, con todo, reserva derechos á don José Vicente Figueroa. El rechazo de la acción se contradice con la reserva de acciones, pues de tales antecedentes no se derivan otras acciones.

Además, en la petición tercera de la reconvención, el demandado solicitó se le hiciera respetar la posesión de comunero que tenía en Trumay, en virtud de las escrituras de compras, ejercitando así la acción que concede el artículo 921 del Código Civil, acción que emana de los títulos inscriptos y de la calidad de dueño que tiene según esos títulos.

Que esta petición fué rechazada por la sentencia recurrida y, no obstante, se le reservan los derechos que le corresponden en virtud de esos mismos títulos y de los que pueda hacer valer conforme al contrato de arrendamiento, y por último:

Que los derechos que pueden hacerse valer son los que ha ejercitado y aun cuando otros derechos más le correspondiesen, la generalidad del fallo está en pugna con las concretas peticiones de la demanda.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida, al confirmar en la parte apelada la sentencia de primera instancia aceptó solo la parte expositiva y los cuatro primeros considerandos de ella misma;

2º Que de esta manera eliminó los otros considerandos de la expresada sentencia, algunos de los cuales contienen los fundamentos del rechazo de la reconvención, punto que también fué apelado;

3º Que, en consecuencia, refiriéndose solamente á la demanda misma, los cuatro primeros considerandos de la sentencia de primera instancia que aceptó la recurrida y no consignándose en ésta otros fundamentos para confirmar el rechazo de la reconvención, ha quedado ésta sin las consideraciones de hecho ó de derecho que sirven de fundamento á la sentencia misma, en el punto referente á la ya citada reconvención, requisito que deben contener las sentencias definitivas de segunda instancia que modifiquen las de otros tribunales conforme á lo prevenido en el número 4º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que conforme á lo dispuesto en el número 5º del artículo 941 del mismo Código, es procedente el recurso de casación en la forma, en el caso de que la sentencia recurrida haya sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el ya citado artículo 193; y

5º Que aceptado el recurso por una de las causales en que él se funda, es innecesario pronunciarse respecto de las demás.

Visto también lo dispuesto en los artículos 959 y 968 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma por la primera de las causales aducidas y en consecuencia se invalida la sentencia de 18 de octubre de 1904, y se repone el proceso en estado de verse nuevamente la causa por el Tribunal de Apelaciones á quien corresponda.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—E. Fóster Recabarren.*

———

Digitized by Google

Cas. Civ.—20 de mayo de 1905

Redondo con Eisele (sucesión de Rodolfo)

Instrumento privado no reconocido.—Obligaciones que deben consignarse por escrito.—Principio de prueba por escrito.—Prueba testimonial.

DOCTRINA:—*Deben constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga mas de $ 200; y por lo tanto la ley exige que se otorguen por escrito, repudiando para acreditar su existencia la prueba testimonial, las convenciones ó los demás actos jurídicos que importen declaraciones de voluntad cuyo valor exceda de la referida suma.*

En todo instrumento hay que distinguir el acto ó contrato á que sirve de prueba y el escrito ó la confección material del escrito en que se hace constar. La confección del escrito ó su suscripción por la persona ó personas que aparecen firmándolo, pueden ser establecidos por declaraciones de testigos.

El mismo valor que el documento privado reconocido por la parte contra quien se hace valer, lo tiene el documento que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley. Esta ley es la de procedimiento y tanto las leyes anteriores al Código de Procedimiento Civil como este Código, admiten la prueba de testigos para acreditar el hecho de la suscripción de un documento.

Acreditada la autenticidad del documento por las declaraciones de los testigos instrumentales y debiendo estimarse reconocido conforme á los preceptos legales por la parte que lo acredita, constituye un principio de prueba por escrito que puede hacer admisible la prueba testimonial de la obligación de que dá testimonio.

Sobre la confección misma de un instrumento no cabe exigir prueba por escrito, sin incurrir en un círculo vicioso, y quedaría á merced de la declaración del deudor el mérito del documento escrito para dar cumplimiento á la ley.

Don Gregorio Redondo, ante uno de los Juzgados de Letras de Valparaíso, demandó á la sucesión de don Rodolfo Eisele, representada por doña Carolina Günther v. de Eisele, para que se resolviese que la demandada debía pagar al demandante, dentro de tercero día, con intereses y costas, el valor del documento en privado ascendente á $ 2.000, y cuya firma había declarado no reconocer la señora Günther.

En la contestación de la demanda, dicha señora negó en absoluto la autenticidad del referido documento y de la firma de su hijo que allí aparece.

Seguida la causa por sus trámites legales, se dictó la siguiente sentencia:

Valparaíso, agosto 22 de 1904.—Considerando:

1º Que don Manuel Basso y don Ildefonso Fernández, que autorizan como testigos el documento expresado, aseguran que don Rodolfo Eisele lo firmó á su presencia, lo cual constituye un principio de prueba por escrito que hace verosímil el hecho litigioso; y

2º Que los mismos testigos constataban la existencia de la obligación á que el documento se refiere, consistente en haber dado en mutuo el demandante á don Rodolfo Eisele, el 6 de diciembre de 1902, la suma de $ 2.000 pagaderos en seis meses y al interés del 1% mensual.

Vistos los artículos 1711 del Código Civil, 151 y 374 del de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la demanda, con costas.—*José R. Guzman.*

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelacio-

Digitized by Google

nes de Valparaíso, con fecha 10 de enero de 1905, falló:

1º Que según los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, no puede admitirse prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, y deben constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga mas de $ 200;

2º Que, concordando estas disposiciones, se observa que ambas se refieren á obligaciones propiamente dichas, esto es, á las que nacen de actos ó declaraciones de voluntad, y no á hechos puramente materiales, que no tienen por sí solos carácter jurídico, como son los relativos á la confección de los documentos que tales actos y declaraciones de voluntad contienen;

3º Que el otorgamiento de una escritura privada ó la circunstancia de haber sido suscripta por la persona á quien se atribuye, consideradas independientemente de la obligación que el instrumento atestigua, son simples hechos á que no alcanza la prohibición de los artículos citados, y susceptibles, por lo mismo, de probarse por medio de testigos, cualquiera que sea la cuantía del litigio;

4º Que acreditada en la forma en que lo ha sido la autenticidad del instrumento privado, adquirió éste el mérito legal de un principio de prueba por escrito; y, conforme á lo dispuesto en el artículo 1711 del Código Civil, se ha podido legítimamente establecer por medio de testigos la existencia de la obligación de que dá testimonio y cuyo pago se pide en la demanda;

5º Que importando un hecho material el otorgamiento y suscripción del documento y distinto de la convención misma, conclusión á que se arriba en el considerando precedente, no pugna con lo prescripto en los artículos 1708 y 1709, los cuales, como se ha visto, no se refieren sino á los contratos ó á los actos que son jurídicos por su naturaleza, como los que tienen por objeto constituir, extinguir, modificar ó ratificar un derecho ó una obligación;

6º Que, además, no cabría exigir prueba por escrito sobre la confección misma del instrumento sin incurrir en un círculo vicioso, pues el deudor desconocería indefinidamente todas las escrituras que para hacerla constar se hubieran estendido, obedeciendo al mismo espíritu que lo indujera á negar el documento original; y

7º Que de no admitir prueba de testigos para el efecto de demostrar la autenticidad de un instrumento privado, resultaría que el que ha satisfecho la exigencia de la ley procurándose prueba escrita de su derecho se vería, por la negativa del deudor, en la imposibilidad de establecerlo lo que ni es justo ni ha entrado en la mente del legislador al restringir el uso de la prueba testimonial.

Se confirma la sentencia apelada de 22 de agosto último.

Acordada contra el voto del señor Ministro Silva, quien estuvo por revocar la sentencia apelada y porque se declarase sin lugar la demanda deducida por don Gregorio Redondo. Funda su voto en el libro respectivo.

Redactada por el señor Ministro Pineda.—*B. Alamos González.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—Pedro N. Pineda.—A. Bezanilla Silva.*

Contra esta sentencia ha interpuesto doña Carolina Günther, en tiempo y forma, el recurso de casación en el fondo.

Dice la recurrente, al formalizarlo, que la confirmación de la sentencia de primera instancia ha sido por la errónea doctrina de que es procedente y bastante la prueba testimonial rendida por el demandante para tener por comprobada la autenticidad de la firma del pagaré.

Esta resolución y sus fundamentos son, á juicio de la recurrente, contrarios á la letra y al espíritu de la ley, claramente manifestados en los artículos 1710 y 1711 del Código Civil, corroborados con el ilustrativo ejemplo del inciso 2º del segundo artículo citado, y con la historia fidedigna del establecimiento de esa ley, consignada en la parte pertinente al título "De la prueba de las obligaciones," en el Mensaje del Ejecutivo al Congreso Nacional, redactado por el sabio autor de dicho Código.

Según los artículos citados para que sea admisible la prueba de testigos, respecto de una demanda de más de $ 200, es indispensable que haya un principio de prueba por escri-

Digitized by Google

to, es decir, un acto escrito del demandado, un acto reconocido ó confesado previamente por él.

La Corte:

Considerando:

1º Que el artículo 1708 del Código Civil, dispone que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, y el 1709 establece que deberán constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de $ 200;

2º Que del tenor de estas disposiciones resulta que lo que la ley quiere, es que se otorguen por escrito, repudiando para acreditar su existencia la prueba de testigos, las convenciones ó los demás actos jurídicos que importen declaraciones de voluntad y cuyo valor excede de la referida suma de $ 200;

3º Que en todo instrumento estendido para los actos ó contratos de esta cuantía, hay que distinguir entre el acto ó contrato á que sirve de prueba el instrumento, y el escrito ó la confección material del escrito en que aquéllos se hacen constar.

La verdad y la existencia del acto ó contrato se prueba con el instrumento, sin que sea permitido establecerla, en caso de ser éste negado ó no reconocido, por declaraciones de testigos, salvo los casos de excepción que señala la ley. No así la confección del escrito ó su suscripción por la persona ó personas que aparecen firmándolo, porque éstos son hechos simples, materiales ó tanjibles, que caen bajo la inspección de los sentidos y que, por tanto, en el supuesto de no ser aceptados, pueden ser establecidos, como todos los hechos del mismo género, por la prueba testimonial;

4º Que, por otra parte, al hablar el artículo 1702 del mismo Código del valor del documento privado reconocido ó que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, se refiere manifiestamente con estas últimas palabras á la ley de Procedimiento Civil, ya que es esta ley la que determina, por ser materia propia de su ramo, los casos en que se debe mandar tener por reconocido el instrumento ó los requisitos ó circunstancias que deben concurrir al efecto;

5º Que tratando del instrumento privado cuya autenticidad era desconocida por el suscriptor, la ley 119 del título 18 de la Partida 3ª, aplicable al caso, porque era la ley vigente á la fecha en que se otorgó el documento que se cuestiona, disponía que podía acreditarse con dos testigos buenos y sin sospecha el hecho de haber el firmante escrito ó mandado escribir el documento;

6º Que el Código de Procedimiento Civil, que ha reproducido en su mayor parte las disposiciones de la ley procesal anterior sobre la materia, confirma la doctrina, contribuyendo á fijar el recto sentido de los preceptos del Código Civil de que se viene hablando, y en particular el del recordado artículo 1702. Así el artículo 335 de aquel Código dice que los instrumentos privados se tendrán por reconocidos: "4º cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial"; y el 344 agrega que, en el incidente sobre autenticidad de un instrumento, se admitirán como medios probatorios, además del cotejo, los que las leyes autoricen para la prueba del fraude, y entre estos últimos se comprende la prueba de testigos;

7º Que, en conformidad á estos principios, el Tribunal sentenciador ha admitido la prueba de testigos para acreditar el hecho de haber firmado don Rodolfo Eisele el instrumento de fs. 21, y, apreciando en seguida, en ejercicio de sus facultades soberanas, el mérito de la que se rindió sobre este punto, ha dado por demostrado aquel hecho;

8º Que fijado este antecedente, la sentencia recurrida ha aplicado bien el artículo 1711 del Código Civil cuando ha considerado el documento como un principio de prueba por escrito, ya que ha quedado establecido que dicho documento es un acto escrito del demandado, que, en concepto del Tribunal á quien correspondía apreciar también su relación con los demás antecedentes de la causa, hace verosímil el hecho litigioso; y

9º Que, existiendo el principio de prueba por escrito, era procedente aceptar, como lo hizo la sentencia reclamada, de acuerdo con la regla de excepción que consigna el artículo

Digitized by Google

1711 del Código Civil, la prueba de testigos para acreditar la obligación que se discutía.

Visto además lo prevenido en los artículos 958, 977, 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 10 de enero del presente año,

Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 150 consignada.

Acordada contra el voto de los señores Gallardo y Varas, quienes estuvieron porque se hiciera lugar al recurso y se casara la sentencia recurrida, en virtud de los fundamentos que consignan en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. *—José Alfonso.—Leopoldo Urrutia.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas. Abel Saavedra.—E. Fóster Recabárren.*

Cas. en la forma.—26 de mayo de 1905

Wuth con Devéscovi

Denuncia de salitreras como bienes fiscales.—Denunciante; parte coadyuvante.—Sentencia confirmatoria; declaración con carácter de revocación.—Fundamentos del fallo; nulidad.

DOCTRINA:—*El denunciante de salitreras como bienes fiscales, tiene derecho á ser considerado parte coadyuvante en el juicio.*

La sentencia de segunda instancia que confirma la de primera, con declaración de que el Fisco no está obligado á litigar como demandante, sin perjuicio de los derechos que se puedan hacer valer con arreglo al artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, en una denuncia semejante, modifica sustancialmente la ed primera instancia, que mandaba tener al Fisco como demandante. La sentencia de segunda instancia que modifica la de primera debe consignar las consideraciones de hecho y de derecho y las leyes ó principios de equidad en que base el fallo contrario al de primera instancia, so pena de incurrir en nulidad.

Don Carlos Wuth se presentó ante el Juzgado de Iquique exponiendo que en abril de 1889 denunció como bien fiscal la oficina salitrera Constancia, que tiene en su poder don José Devéscovi, y cuando ha querido conocer el estado del juicio ha tenido noticias de que el expediente se ha estraviado, por lo cual renueva dicho denuncio en la misma forma.

Despues de hacer una relación de los hechos concluye exponiendo que en virtud de lo dispuesto en las leyes 3ª y 6ª del título 22, libro X de la Novísima Recopilación denuncia como fiscales los terrenos de la oficina salitrera Constancia (antes Candelaria de Osorio), que ocupa ahora don José Devéscovi, y los frutos indebidamente percibidos, para lo cual entabla demanda, reclamando desde luego la tercera parte de lo que el Fisco obtenga, en conformidad á lo prescrito en la última de las leyes citadas, y pidiendo que se tenga por hecho el denuncio é interpuesta la demanda, de la que se dará conocimiento al señor Promotor Fiscal para los fines consiguientes.

Conferido traslado de la demanda á don José Devéscovi, se presentó éste pidiendo se declare que no ha lugar á la denuncia; que, en consecuencia, don Carlos Wuth no puede ser demandante ni parte coadyuvante del Fisco.

Expone que don Cipriano Cisternas en 1895 y don Juan Arenas Martínez en 1901, habían denunciado también la oficina Constancia como de propiedad fiscal, si bien limitado el primer denuncio á la mayor parte del estacamento, y que en ambos casos, tanto en 1ª como en 2ª instancia, conociendo la Corte Suprema, se han declarado sin lugar tales denuncios de acuerdo con la opinión del Promotor Fiscal, quien sostuvo en el caso de Cisternas

Digitized by Google

que no cabía denuncia respecto de bienes que la ley había declarado propiedad fiscal, y menos cuando no se trata de bienes ocultos ó perdidos para la nación, que son los á que se refiere la ley 3ª título 22 libro 19 de la Novísima Recopilación.

Que la denuncia del señor Wuth se refiere á hechos perfectamente conocidos del Fisco, y á bienes, como las salitreras, cuya adquisición está prohibida á título de denuncio.

Y, por último, que hay cosa juzgada respecto de que la salitrera Constancia no es denunciable, porque, habiendo declarado la Excma. Corte, en la denuncia de don Juan Arenas Martínez, que éste no podía ser demandante ni parte coadyuvante, por haberse declarado antes lo mismo en la denuncia de don Cipriano Cisternas, es evidente que tal declaración obsi ta á la procedencia de esta tercera denuncia y que le afecta por lo tanto la cosa juzgada.

Conferido traslado y autos de la incidencia formulada, se presentó evacuándolo don Recardo Díaz Castro por don Carlos Wuth, y exponiendo que no es exacto que los denuncios de los señores Cisternas y Arenas Martínez fueran análogos al presente, que se refiere á la reivindicación de todos los terrenos de la oficina Constancia y no sólo á la determinación de sus deslindes con terrenos fiscales, que era el objeto de aquellos denuncios, y asimismo del juicio que siguió el Fisco con el señor Devéscovi. Y que para probar que la denuncia de su mandante es procedente, basta leer la misma ley citada por el demandado.

El Promotor Fiscal, con quien se mandó correr el traslado, expone por su parte que la defensa de los intereses fiscales corresponde á los representantes del Fisco, encargados por la ley de su defensa, y nó á los denunciantes como el señor Wuth. Que los hechos expuestos por el señor Devéscovi son ciertos ó sea que los anteriores denuncios de los señores Cisternas y Arenas, análogos al presente, fueron desechados, tanto por el Juzgado de Letras como por la Excma. Corte Suprema, y en virtud de las consideraciones apuntadas por el señor Devéscovi. Que en todo caso, el denunciante señor Wuth, no ha advertido al Fisco algo desconocido, pues éste el año 1888, esto es, con fecha antelada á todos los denuncios mencionados, entabló juicio contra don José Devéscovi, sobre reivindicación de la misma oficina, juicio que no continuó por haberse extraviado el expediente de la materia. Que todos estos antecedentes se encuentran en estudio en el Consejo de Defensa Fiscal, y el exponente considera de su deber no iniciar nuevos juicios sobre el particular mientras no reciba las instrucciones correspondientes. Le asiste para ello la consideración de que con posterioridad á la fecha anteriormente indicada, esto es, en febrero de 1892, el Promotor Fiscal de este departamento interpuso demanda contra el señor Devéscovi pidiendo se declarara que debía procederse por peritos á la mensura del estacamento Constancia, en vista de los títulos que se hallaban en la Delegación Fiscal, y que el Juzgado dió lugar á la demanda, nombrando perito para que efectuara la operación, la que fué aprobada con intervención del representante fiscal y Delegado de Salitreras, quedando desde entonces don José Devéscovi en posesión de los terrenos mensurados.

Y que, en consecuencia, su Ministerio no acoge la denuncia, y pide al Juzgado que, desechándola, se sirva á la vez dejar sin efecto el auto de 24 de marzo último, en la parte que dispone se tenga por interpuesta la demanda.

El Juzgado recibió el incidente á prueba, pero de tal providencia interpusieron apelación, tanto la parte del señor Devéscovi como el señor Promotor Fiscal.

Elevados los antecedentes á la Excma. Corte, se presentó el señor Fiscal exponiendo que estima conveniente á los intereses fiscales la prosecución del presente juicio y la intervención del denunciante, y que no procede por tanto, la apelación deducida por el Promotor Fiscal del auto de fs. 65, recurso del cual se desiste.

La Excma. Corte, mandando tener presente la petición del señor Fiscal revocó el recordado auto de fs. 65, ordenando que el Juez de 1ª instancia se pronunciara sin mas trámite, sobre la incidencia pendiente.

Con fecha 30 de diciembre de 1902, el Juzgado falló:

Con lo relacionado, dando cumplimiento á lo resuelto por el Excmo. Tribunal y teniendo presente:

Digitized by Google

1º Que el representante del Ministerio Público, en segunda instancia, ha aceptado la presente denuncia, manifestando que hay conveniencia para los intereses fiscales en la prosecución de la demanda de don Carlos Wuth;

2º Que la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado á la admisibilidad de la presente denuncia, fundada en haberse declarado ya inadmisible por resoluciones firmes, otras análogas de los señores Cipriano Cisternas y Juan Arenas, es improcedente por falta de la concurrencia de los requisitos de identidad de acciones, de personas y de objetos; como igualmente lo es en cuanto se funda en haberse seguido con el Fisco un juicio sobre fijación de deslindes de la mencionada oficina Constancia, cuyo resultado fué la demarcación de los que hoy tiene y dentro de los cuales la posee, por falta del primero y tercero de los mismos requisitos;

3º Que según aparece de las compulsas de fs. 17 y siguientes, el juicio iniciado por el Fisco contra don José Devéscovi el año 1892, tuvo por objeto obtener la remensura del estacamento Constancia, á virtud de haberse internado dicho señor Devéscovi en terrenos fiscales, y la restitución de los terrenos con sus frutos, que hubiera explotado indebidamente á causa de la misma internación, y en todo lo que dicha remensura arrojara de exceso sobre las ciento ochenta estacas de terrenos con que el mencionado estacamento figuraba en sus títulos. En cambio, por la actual demanda se pretende reivindicar para el Fisco la totalidad de la aludida oficina, sosteniéndose que el demandado no tiene título alguno para poseerla. Son, pues, diversos el objeto y la causa de pedir en ambos juicios;

4º Que no mejora la condición del demandado en cuanto á la procedencia de la excepción de cosa juzgada la circunstancia de que en el mencionado juicio se le reconociera por el representante del Fisco, que á la fecha de la interposición de la demanda estaba en posesión de ciento ochenta estacas de terrenos salitrales, porque, según se espresa en el escrito de réplica del mismo juicio, compulsado á fs. 22 vta., el mismo representante Fiscal hizo la salvedad de que las operaciones de demarcación que se demandaban, no importaban de parte del Fisco reconocimiento del dominio de don José Devéscovi sobre el terreno que se asignara á Constancia, y que el Fisco se reservaba todos los derechos que á dicho terreno pudiera tener. Esto aparte de que el poseedor sólo se reputa dueño miéntras otra persona no justifica serlo;

5º Que no se ha comprobado por el demandado que las denuncias de los señores Cisternas y Arenas fueran idénticas á la actual, puesto que de las compulsas de fs. 36 y siguientes sólo se deduce que ellas fueron desechadas, habiéndolo sido la segunda, que se refería á los terrenos integrantes de la oficina Constancia, según los propios términos de, señor Devéscovi, por ser análoga á la primera cuyos términos son desconocidos;

6º Que la ley 3ª, título 22, libro X de la Novísima Recopilación, en cuanto se refiere á los derechos del denunciante, no ha sido derogada por leyes posteriores, ni está en contradicción con las que reglan la manera de adquirir los terrenos salitrales, los que, sometidos hoy á la ley civil, pueden ser denunciados como fiscales, si se hallan indebidamente en poder de terceros; y

7º Que, á mayor abundamiento, no consta tampoco la existencia del supuesto juicio reivindicatorio de los terrenos de la oficina Constancia, que se dice ha sido entablada con anterioridad al presente por el representante del Fisco.

Con arreglo á lo dispuesto en las leyes 1ª, título 14, 19 y 20, título 22 de la Partida 3ª, y 3ª, título 22, libro X de la Novísima Recopilación, se declara sin lugar lo pedido por don José Devéscovi en su escrito de fs. 51, y que debe tenerse al Fisco como demandante en el presente juicio y á don Carlos Wuth como parte coadyuvante.—*Vargas.*

Apelada esta resolución,

Santiago, 31 de diciembre de 1904.—Vistos: Se confirma la resolución apelada de fecha 30 de diciembre de 1902, con declaración de que el Fisco no está obligado á litigar como demandante, sin perjuicio de los derechos que se puedan hacer conforme al artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.—*A. Vergara A.—Darío Benavente.—Arturo Ayala.*

Digitized by Google

Contra esta sentencia interpuso Devéscovi los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Funda el primero en las siguientes causales:

1ª Haberse integrado el tribunal en contravención á lo dispuesto por la ley y haberse, por consiguiente, pronunciado la sentencia por Tribunal incompetente (art. 941, núm. 1º Cód. de Proc. Civil). Aparece suscribiendo la sentencia un Juez de Letras que no es miembro del personal ordinario del Tribunal, sin que al integrarse la Sala con dicho Juez se diera á las partes ni á sus abogados el aviso prescripto por el artículo 173 del Código citado;

2ª Haberse pronunciado el fallo con omisión de todos los requisitos enumerados en el artículo 193, no obstante de que modifica en parte sustancial el de primera instancia, en términos que importan una sentencia revocatoria en lo que al Fisco se refiere. El juez *a quo* declaró que debía tenerse al Fisco como demandante y la Corte declaró que el Fisco no está obligado á litigar como demandante, lo que importa revocar ó, por lo menos, modificar sustancialmente, con omisión de los requisitos exigidos en los números 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el número 5º del artículo 941;

3ª Haber sido dada la sentencia contra las pronunciadas en los procesos seguidos por los denuncios de don Cipriano Cisternas y don Juan Arenas Martínez y en las causas habidas entre el Fisco y Devéscovi, sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, alegadas oportunamente y en las cuales se establece el dominio de Devéscovi sobre la salitrera Constancia; que esta propiedad no es denunciable en forma alguna como bien fiscal y que los denunciantes no deben ser oidos. (Art. 941, núm. 6 del Cód. de Proc. Civil;)

4ª Contener la sentencia decisiones contradictorias (art. 491, núm. 7º del Cód. de Proc. Civil), pues hay implicancia y contradicción manifiesta en la idea acogida por el fallo de tener á Wuth como coadyuvante del Fisco, á quien se niega el carácter de parte demandante; y

5ª Contrariar la sentencia lo dispuesto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, según el cual todo juicio ordinario comienza por demanda del actor. Por ella se establece que en el presente juicio no hay actor sino coadyuvante y se ordena formar un proceso en contra de todas las reglas de procedimiento para incurrir en todos los defectos y faltar á todos los requisitos señalados en los artículos 193 y 941 del mismo Código.

La Corte:

Con lo relacionado y considerando:

1º Que la sentencia de que se reclama modificó sustancialmente la de 1ª instancia en la parte que manda tener al Fisco como demandante en el presente juicio, puesto que, dando lugar en ese punto al recurso de apelación formulado por el representante del mismo Fisco, declaró que no estaba éste obligado á litigar en calidad de tal demandante ó, lo que tanto da, revocó en dicha parte la resolución apelada;

2º Que, no obstante esta circunstancia, la Sala sentenciadora de la Corte de Apelaciones de Santiago no consignó en su fallo las consideraciones de hecho y de derecho y las leyes ó los principios de equidad que la movieron á dictar en el punto antes aludido una resolución enteramente contraria á la del Juez Letrado de Iquique, contraviniendo así á lo dispuesto en los números 4º y 5º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, é incurriendo, por tanto, en la segunda de las causales de nulidad incoadas por el recurrente; y

3º Que, aceptada la causal de que se trata en el considerando anterior, es inoficioso pronunciarse sobre las restantes.

Visto además lo dispuesto en los artículos 939, 941, número 5º, 959, 978 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al curso de casación en la forma deducido por la parte de don José Devéscovi. En consecuencia, se invalida la sentencia de 31 de diciembre último, y se repone el proceso en el estado de dictar en él nueva sentencia por el Tribunal competente. Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo, deducido también por la misma parte. Devuélvase al interesado la cantidad consignada.

Digitized by Google

Redactada por el señor Ministro Fóster Recabárren.—*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Carlos Varas.—E. Foster Recabárren.*

Cas. en la forma.—5 de junio de 1905

Sepúlveda con Donoso

Resolución de contrato; petición de ambas partes.—Perjuicios; indemnización; omisión del fallo; resoluciones ineficaces.

DOCTRINA:—*Pedida por ambas partes la resolución de un contrato de arrendamiento, ha lugar á ella. Si no existe prueba de los perjuicios causados, no hay derecho á indemnización.*

Habiéndose procedido á la entrega y recepción del fundo arrendado y reconocido este hecho en los autos, el Tribunal de Alzada que omite pronunciarse sobre la resolución pedida por ambas partes, con recíproca indemnización de perjuicios, no incurre en nulidad.

Don Ambrosio Sepúlveda demanda la resolución ó rescisión del contrato de arrendamiento, sobre el fundo "Santa Inés", celebrado con doña Domitila Donoso v. de Donoso, fundándose en que la arrendadora no le ha cumplido las obligaciones que contrajo, porque no le ha entregado las 317 cuadras regadas, pues le faltan más de 20 cuadras y de las que ha recibido sólo 21 son regadas; además, no le ha dado las aguas del Canal del Galpón, á que se comprometió. En consecuencia, pide:

1º La resolución ó rescisión ya dicha y que se declare restituible el fundo el 1º de abril de 1902 ó antes á su voluntad;

2º Que se le debe indemnizar los perjuicios que estima en $ 80 anuales por cada cuadra de las que excedan de las 21 regadas y durante los seis años estipulados;

3º Que se rebaje el precio durante el tiempo que el fundo esté en su poder, en proporción á las 20 cuadras que faltan; y

4º Que se le devuelva lo que equivocadamente pagó por ellas en el primer semestre, junto con los intereses.

La demandada en su contestación niega los hechos fundamentales de la demanda: dice que según el contrato, arrendó las dos hijuelas de que consta el fundo de "Santa Inés" haciendo expresa referencia á los títulos de compraventa, dándoles los límites allí expresados y la misma cabida, la primera con una estensión de 150 cuadras más o menos y la segunda de 167 cuadras; en cuanto al hecho de la falta de agua, lo niega terminantemente y afirma que nunca han faltado los ocho regadores que son la cuarta parte de sus derechos en el canal del Galpón, á que se comprometió. Pide se deseche la demanda y se dé lugar á la reconvención que interpone, declarando resuelto el contrato y solicita el pago de $ 2.000 de cánon que le adeuda el arrendatario Sepúlveda y los perjuicios que la mora le irroga.

En el curso del juicio ha depositado el arrendatario los diversos cánones del arrendamiento.

Se recibió la causa á prueba, rindiéndose la que corre en autos.

En tiempo oportuno el demandante tachó los testigos señores Carlos Montes, Francisco Robles, José Vergara, José María Soto, Carmen Sepúlveda, Fortunato Mardones y Enrique Gimpert, por haber declarado fuera de término y por haber sido examinados por Juez distinto del exhortado; sólo el señor Gimpert se ratificó y también fuera del término ordinario y del extraordinario, pues lo hizo en Santiago el 23 de abril; en la tacha agrega que los testigos no dan razón de sus dichos y éstos son contradictorios.

La demandada, respondiendo á las tachas, estima fundada la causal de haber sido examinados fuera de término los testigos, no

Digitized by Google

ratificados, con escepción de Gimpert de quien afirma que fué juramentado dentro de término, y sólo por extravío del exhorto en el Juzgado no fué examinado en el mismo, se ha ratificado legalmente al efecto en Santiago en fecha posterior. Impugna los demás fundamentos de las tachas.

Se reservaron las tachas para definitiva.

Se citó para sentencia.

Considerando respecto de las tachas:

1º Que las partes están de acuerdo y consta de autos que los testigos Montes, Robles, Soto, Sepúlveda y Mardones declararon fuera de término, y no se ratificaron;

2º Respecto á la tacha puesta á don Enrique Gimpert aparece de autos que juramentado en término, no se ratificó por extravío del exhorto y lo hizo en fecha posterior, y respecto de los demás fundamentos de tachas á este testigo consta de autos su improcedencia;

Deséchanse las tachas opuestas al testigo Enrique Gimpert, y acéptase la de los demás testigos nombrados.

Considerando respecto de la demanda y reconvención:

Que las aguas solicitadas por el demandante, según el contrato, son además del regador y medio y derrames que tenía el antiguo propietario "la cuarta parte de los derechos de agua del fundo "Montes" en el canal del Galpón, que según la tasación del señor Gimpert, consiste en treinta y dos regadores."

Que de los términos del contrato, de la declaración y demarcación del ingeniero tasador Gimpert, y demás antecedentes en autos, se desprende que el número de regadores á que alude el contrato en la parte antedicha, es el de la 4ª parte de los treinta y dos regadores á que ascendían los derechos de la señora arrendadora.

Que si bien se ha probado que el marco y las obras necesarias para llevar el agua al fundo, se efectuaron después de la época convenida y el arrendatario no las aprovechó sino desde noviembre de 1900, la carta de la señora Donoso presentada por Sepúlveda contra quien hace prueba, y la declaración del testigo Gimpert, demuestran que el arrendatario podía sacar por otros conductos las aguas que quisiera, desde que comenzó el arriendo, por lo cual pudo dar por cumplida de buena fe la obligación del contrato.

Que no ha conseguido probar el demandante que carecía antes de noviembre de las aguas mencionadas en el arrendamiento, pues los treinta testigos midieron, según dicen, el agua en noviembre, y no declararon nada con precisión y claridad si antes tenía ó nó dichas aguas.

Que tampoco ha probado cuáles ni cuántos perjuicios le originó el no tener más aguas ni los supuestos perjuicios podían ser de cargo de la arrendadora, quien había cumplido con sus obligaciones;

Que la prueba testimonial rendida es completamente deficiente é ignorante para establecer el número de regadores que de noviembre en adelante pasa por el marco de aguas y merece más fe lo aseverado por el ingeniero Gimpert, quien estaba encargado en la época del contrato de la hijuelación y demarcación, y dice cuál es el volumen de aguas que se obtiene en dicho marco conforme á la escritura de fs. 1;

Que no hay constancia alguna en la escritura de arrendamiento que la arrendadora se obligara á dar aguas suficientes para regar todo el fundo, y basta ver la fecha de la carta invocada por Sepúlveda para evidenciar que por su anterioridad al contrato, es un antecedente sin importancia, desvirtuado por el conocimiento personal del terreno y los términos del contrato;

Que respecto de la cabida de las hijuelas arrendadas, no ha probado Sepúlveda sea menor que la declarada en la escritura de arrendamiento ni hecho medición alguna, y las declaraciones testimoniales confirman los deslindes de las propiedades establecidos en la escritura de fs. 1, entre los cuales existen terrenos ajenos.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1546, 1560, 1563, 1567, 1698, 1704, 1709, inciso 2º, y 1915 del Código Civil, se declara que no ha lugar á la demanda, y por acuerdo de las partes se declara resuelto el contrato de arrendamiento, debiendo entregar las propiedades el arrendatario antes del 1º de abril del año próximo. Jírese á favor de la demandada li-

Digitized by Google

bramiento por el valor de las boletas que corresponden por los cánones insolutos.—*Ahumada.*

Esta sentencia fué completada con la siguiente:

Santiago, 22 de noviembre de 1902.—Vistos: teniendo presente que respecto del testigo José Vergara obra el mismo antecedente contemplado en el primer considerando sobre tachas, consignado en la sentencia de fs. 147, se declara que ha lugar á la tacha opuesta por el demandante.

Y considerando respecto de la reconvención formulada en el escrito de fs. 11:

1º Que la demandada ha pedido la resolución del contrato de arrendamiento con indemnización de los perjuicios causados y que se le irroguen;

2º Que tales perjuicios no constan de autos y la que los alega no ha justificado su reclamo; y

3º Que la parte resolutiva de la sentencia de f. 147 resuelve de hecho la reconvención, puesto que se da lugar á la resolución del contrato. Por tales fundamentos se declara que ha lugar á la reconvención sólo en la parte considerada y aceptada en el fallo referido.

Téngase esto como parte integrante de la sentencia de fs. 147.

Elévense los autos una vez ejecutoriada esta resolución.—*Ahumada M.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Santiago, 10 de mayo de 1905.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva y los considerandos de la sentencia apelada y teniendo presente que con posterioridad al pronunciamiento de la resolución de 14 de noviembre de 1901 y según aparece de las posiciones corrientes á fs. 164, las partes, de común acuerdo, dieron por terminado el contrato de arrendamiento y la demandad se recibió del predio ópredios, materia de este contrato, se declara inoficioso pronunciarse acerca de las peticiones contenidas en la demanda y en la reconvención en orden á la rescisión ó resolución del referido contrato de arrendamiento. Se confirman en lo demás las sentencias de 14 de noviembre de 1901 y de 22 de noviembre de 1902, sin costas, por haber apelado ambas partes. —*L. R. Mora.—Darío Benavente.—R. Reyes Solar.—Elías de la Cruz.*

Contra este fallo interpuso Sepúlveda el recurso de casación en la forma, fundándolo en que al declarar el Tribunal de Alzada "inoficioso pronunciarse acerca de las peticiones contenidas en la demanda y en la reconvención en órden á la rescisión ó resolución del contrato de arrendamiento", y confirmar en lo demás las sentencias apeladas, ha incurrido en los siguientes vicios que anulan el fallo:

"4º Del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, por haber extendido su resolución á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal, pues los sometidos al fallo de la Corte y que fijaron su competencia quedaron concretados en las respectivas expresiones de agravios y su respuesta, infringiéndose así lo dispuesto por los artículos 167, 439, inciso 3º, 440, inciso 2º y 445 del referido Código, artículo 9º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, artículo 10 del Código Civil; artículos 151 y 160 de la Constitución del Estado"; y

"5º Del expresado artículo 941 por haberse infringido el artículo 193, número 6º del mismo Código de Procedimiento Civil, que ordena que la sentencia contenga la decisión del asunto controvertido, decisión que deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hubieren hecho valer en el juicio, no pudiendo omitirse sino la resolución de aquellas que fueren incompatibles con las aceptadas, incompatibilidad, que no existe entre las acciones contenidas en la demanda sobre rebaja de cánon, devolución de intereses, indemnización de perjuicios, etc., y la acción resolutoria del arriendo del fundo aceptada por la parte contraria."

La Corte:

Considerando:

1º Que, según lo manifiesta la exposición precedente, las partes se pusieron de acuerdo, después de deducidos los recursos de apela-

Digitized by Google

ción sobre que recayó la sentencia recurrida, en dar por terminado el contrato de arrendamiento y en que, en consecuencia, se recibiera la arrendadora, como efectivamente ocurrió, de los fundos que habían sido materia de aquel contrato;

2º Que, establecido este hecho por las partes ante el Tribunal de Alzada, procedió este legalmente al declarar que no correspondía pronunciarse respecto de la petición formulada tanto en la demanda como en la reconvención en orden á la terminación del arrendamiento, ya que carecía de competencia para fallar un punto que, por el convenio de los interesados, había dejado de estar sometido á su conocimiento; y

3º Que el fallo reclamado declara expresamente que confirma en lo demás las sentencias de primera instancia, las cuales desestiman las demás peticiones hechas por el demandante y demandado, fundadas en la falta de cumplimiento del contrato que recíprocamente se imputan; y, por tanto, ha resuelto aquel fallo todas las cuestiones sobre que estaba llamado á pronunciarse.

Visto lo dispuesto en los artículos 960, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma, interpuesto contra la sentencia de 10 de mayo último.

Queda aplicada al Fisco la cantidad de $ 200 consignada.

Redactada por el señor Ministro Saavedra. —*Leopoldo Urrutia.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Abel Saavedra—J. Alejo Fernández.*

Cas. Civ.—6 de junio de 1905

Salas Lavaqui con Ibáñez (sucesión)

Abogado. — Mandato. — Honorario. — Prueba. Actos que deben constar por escrito.

DOCTRINA:—*No habiéndose negado la efectividad de los servicios prestados por el abogado y establecida su importancia con la prueba rendida, el Tribunal puede determinar el honorario en uso de la facultad que le acuerda el artículo 2117 del Código Civil.*

La disposición del artículo 1709 del Código Civil es inaplicable á este caso.

En 1903 don Víctor M. Retamal en nombre de don Manuel Salas Lavaqui se presentó ante el Juzgado de Parral, demandando á la sucesión de don Eugenio Ibáñez el pago de la suma de $ 5.000 en que estima los servicios profesionales que le ha prestado.

Es notorio, dice, que su mandante vino á Parral en enero del presente año y que prestó á la sucesión demandada servicios profesionales de importancia en la facción de los inventarios, posesión efectiva de la herencia y demás actos preliminares de la partición de bienes.

Aquí mismo se le encomendó por los herederos el patrocinio ante la Excma. Corte Suprema en un incidente promovido por don J. Miguel Castillo en una denuncia para que se declare fiscal la herencia de don Samuel Ibáñez y que consistía en la petición de medidas precautorias y suspensión de la partición de los bienes de don Eugenio Ibáñez hasta resolución del juicio principal.

En todos los asuntos que se le encomendaron, el señor Salas procedió con actividad y estudio y obtuvo buen éxito. Especialmente el incidente seguido ante la Corte Suprema era de tal naturaleza que podía significar la ruina de la sucesión en caso de fracaso.

Contestando la demanda, por su parte, don Ricardo Ibáñez pide al Juzgado se sirva desecharla condenando al demandante en las costas y apercibiéndolo para que en lo sucesivo se abstenga de demandar sin fundamento ni razón de demandar y expone que el demandante se presentó en Parral en enero de 1903 sin que él lo hubiera llamado y cree que tampoco lo llamaría la heredera doña Mericia Ibáñez; supone que don Eliseo Salas Lavaqui, hermano del demandante y esposo de la heredera doña Adelaida Ibáñez, se haría acompañar de él pa-

Digitized by Google

ra la facción de inventario que de los bienes de su padre hizo, pero esta asistencia á la que él no lo llamó, asistiendo personalmente á la facción de dicho inventario, no lo habilitó para cobrarle ni un solo centavo por ella, pues, no lo necesitaba y si no hubiera sido por la suposición arriba expresada, no lo hubiera admitido.

No había por otra parte necesidad de llamar abogado de Santiago para la facción de un inventario que todos sabemos como se hace y que en caso de dudas podrían haberse consultado con abogados de la localidad.

Es falso de todo punto que haya encomendado defensa alguna al demandante, ni ante la Excma. Corte Suprema ni ante autoridad alguna de la nación.

Se habla de un juicio de don Juan Miguel Castillo para que se declarara fiscal la herencia de don Samuel Ibáñez y medidas precautorias de suspensión de la partición de los bienes de su finado padre don Eugenio Ibáñez y que en este juicio defendió á los herederos.

El juicio de don Juan Miguel Castillo, lo consultó con varios abogados antes que se elevara al conocimiento de la Corte Suprema y todos á una, le dijeron que el tal juicio carecía de fundamento legal y que era temerario y que eran de opinión que no se defendieran en segunda instancia, que no nombraran apoderado y en suma que no hicieran nada; que sin defenderse deberían necesariamente ganar el juicio y así lo hizo. En efecto, no nombró apoderado en el aludido juicio y no aparece en el expediente acto alguno que haga constar su representación en él y tiene entendido que se falló en rebeldía de los herederos demandados y á ser así aparecerá de los mismos autos lo espuesto en esta demanda y la temeridad del demandante.

Don Manuel Antonio Cañas contestando la demanda por su mujer doña Mericia Ibañez pide su rechazo ó en subsidio se reduzca el honorario que se demanda á la suma de $ 50.

Si es efectivo que el demandante estuvo en Parral en enero del año de 1903, lo hizo indudablemente por su propia voluntad, ó á lo menos sin llamado alguno de su parte, y por ser á miembros de su familia á prestar servicios profesionales, á su hermano don Eliseo Salas.

Ninguna gestión judicial recuerda haber encomendado al demandante en orden á la facción de inventario, posesión efectiva de herencia ó actos preliminares de la partición de los bienes de don Eugenio Ibáñez. Si alguna practicó el demandante, debió ser por cuenta y encargo de su hermano don Eliseo.

Por cuenta y encargo de éste mismo ha debido el demandante alegar ante la Corte Suprema, caso de haberlo hecho como lo asevera, en la apelación interpuesta por don J. Miguel Castillo, puesto que no recuerda haber encomendado gestión alguna á este respecto, ya que en todos los negocios judiciales que se le han ofrecido en Santiago ha consultado siempre al distinguido abogado don Ricardo Letelier; de manera que por esta causa no tenía para qué molestar al demandante.

En todo caso, debe hacer constar que la apelación del señor Castillo versaba sobre un incidente demasiado sencillo, sin importancia alguna y que había sido rechazado de plano por el Juzgado de Parral, resolución que confirmó la Excma. Corte.

Debe, principalmente, rectificar la aseveración del demandante, de que la apelación del señor Castillo tuviera por objeto suspender la partición de la herencia de don Eugenio Ibáñez, puesto que á la fecha en que el señor Castillo hizo su presentación ante este Juzgado, don Eugenio Ibáñez no había fallecido.

La demanda, pues, carece de seriedad ó de todo fundamento legal. En caso de que alguna gestión judicial hubiera practicado el demandante por encargo de la sucesión, sus servicios profesionales quedarían remunerados con la suma de $ 50.

Don Eliseo Salas Lavaqui, marido de doña Adela Ibáñez, reconoce la efectividad é importancia de los servicios profesionales prestados á la sucesión de su suegro don Eugenio Ibáñez, por su hermano el demandante; agrega que si éste fué de Santiago á tomar á su cargo todas las gestiones preliminares de la partición, así como la defensa del importante juicio promovido por don J. Miguel Castillo, en

Digitized by Google

contra de la sucesión, fué porque él lo llamó en su propio nombre y en el de sus coherederos, que así se lo pidieron.

Se recibió la causa á prueba, y rendida que fué la que corre en autos, se citó oportunamente para sentencia.

El Juzgado falló en 6 de noviembre de 1903;

Teniendo presente:

1º Que los demandados, señores Ricardo Ibáñez y Manuel Antonio Cañas, representante legal éste de su esposa doña Mericia Ibáñez, no niegan la efectividad de los servicios profesionales prestados por el demandante á la sucesión de don Eugenio Ibáñez, tanto en este pueblo como en Santiago, sino que se limitan á desconocer la importancia de ellos; aseverando que el demandante los prestó de su motivo y sin haber sido requerido previamente por nadie;

2º Que no es admisible bajo ningún concepto, que un abogado de la categoría y posición social del demandante se hubiera hecho cargo oficiosamente y sin requerimiento previo de los interesados, abandonando su domicilio y su clientela, de gestiones judiciales de la importancia de las que se mencionan en este juicio;

3º Que esa suposición es menos admisible aun con respecto al heredero señor Cañas Letelier, que constituyó apoderado en Santiago, en el juicio con el señor J. Miguel Castillo y en el que el demandante defendió á la sucesión de don Eugenio Ibáñez, con el mejor éxito; y

4º Que la importancia de esos servicios se ha acreditado por medio de la prueba que el demandante rindió, y especialmente por la rendida en Santiago.

Por estos fundamentos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1117 del Código Civil, se regula en $ 3.000, la suma que los herederos de don Eugenio Ibáñez, deben pagar por terceras partes al abogado don Manuel Salas Lavaqui, por los servicios profesionales que se detallan en el escrito de demanda.—*E. Adrián Méndez.*

Apelada esta sentencia:

Talca, 14 de mayo de 1904.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 6 de noviembre de 1903, con declaración de que se reduce á $ 2.000 el monto del honorario que los herederos de don Eugenio Ibáñez deben pagar por terceras partes al abogado don Manuel Salas Lavaqui.—*F. Urrutia.—F. Román B.—A. Montero.*

Contra este último fallo dedujo don Ricardo Ibáñez el recurso de casación en el fondo, recurso que funda en la infracción de los artículos 1709 y 1445 del Código Civil.

En efecto, el presente juicio ha tenido por objeto cobrar á mi representado el pago de una obligación que no ha contraido y cuya existencia se pretendió establecer por medio de testigos. El artículo 1709 dispone textualmente lo que sigue: "Deberán constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de $ 200."

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione ó altere de modo alguno lo que se expone en el acto ó contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al tiempo ó después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones ó modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance á la referida suma.

Pues bien, agrega el recurrente, si V. S. Iltma. tomando por base la prueba testimonial rendida por el demandante, ha reconocido la existencia del contrato de mandato que se dice celebrado entre mi representado y don Manuel Salas Lavaqui, es evidente que falló contra la disposición del artículo trascripto, ya que el honorario fijado por V. S. Iltma. impone el cumplimiento de una obligación que vale más de $ 200, obligación que nace de un contrato establecido por medio de prueba testimonial, la que además es vaga y deficiente.

En cuanto á la infracción del artículo 1445 del Código Civil, arguye el recurrente que la Sala sentenciadora incurrió en ella por haber establecido "que se celebró un contrato de mandato entre mi representado y el señor Salas, contrato por el cual éste se comprometió á defender á la sucesión de don Eugenio Ibáñez, siendo que mi comitente, en el carácter de heredero de dicha sucesión, negó el hecho de haber encomendado al demandante tal defensa y, por otra parte, no está acreditado con

Digitized by Google

la prueba testimonial que corre en autos, la existencia del referido contrato, ya que los testigos no afirman la circunstancia de que mi mandante haya confiado al señor Salas la defensa de la sucesión nombrada ni que la voluntad de aquél hubiera persistido hasta el momento en que éste se hizo cargo de dicha defensa, lo que habría sido necesario para la validez del contrato; porque el consentimiento es un requisito indispensable para la existencia de todo acto ó declaración de voluntad."

Contradiciéndolo Salas Lavaqui, manifiesta que la regla de artículo 1709 no era aplicable al caso de autos y que, con la prueba rendida, se había acreditado que Ibáñez había consentido en el patrocinio del demandante.

También hizo ver el recurrido que, en su concepto, las causales de casación invocadas por Ibáñez, en el supuesto de existir, sólo habrían dado mérito para un recurso de forma, el cual ya sería extemporáneo y, por lo mismo inaceptable.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que aparece de los considerandos del fallo de 1ª instancia, admitidos por el Tribunal Superior, como fundamento de la sentencia de que se recurre, que los demandados don Ricardo Ibáñez y don Manuel Antonio Cañas, representante legal este último de su mujer doña Mericia Ibáñez, no niegan la efectividad de los servicios prestados por el señor don Manuel Salas Lavaqui, á la sucesión de don Eugenio Ibáñez, sino que se limitan á desconocer la importancia de tales servicios;

2º Que aparece asimismo consignado en la sentencia redargüida de casación, que la importancia de dichos servicios se encuentra comprobada en el proceso, por medio de la prueba aducida á ese fin por el demandante;

3º Que establecidos estos hechos por el Tribunal que ha fallado en la causa, corresponde averiguar, para decidir en el recurso, si se ha aplicado rectamente á ellos el derecho;

4º Que conforme al texto expreso y terminante del artículo 2118 del Código Civil, los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, se sujetan á las reglas del mandato, el cual mandato puede constituirse, según el artículo 2123 del mismo Código, por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligente, y aun por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra, y reputarse perfecto, con arreglo al artículo 2124 por la aceptación del mandatario que puede ser expresa ó tácita, y comprendiéndose en esta última denominación todo acto en ejecución del mandato;

5º Que el artículo 2117 del Código antes referido, prescribe que este contrato puede ser gratuito ó remunerado, disponiendo expresa y literalmente además que la remuneración (llamada *honorario*) es determinada por las partes, antes ó después del contrato, por la ley, la costumbre ó el Juez;

6º Que en razón de no hallarse determinado el honorario, objeto del pleito, por convención de las partes, por la ley ni por la costumbre, lo ha valorado el Tribunal sentenciador, en uso de la facultad que tal precepto le confiere, de la manera que aparece consignada en lo dispositivo del fallo cuya casación se pretende; y

7º Que en virtud de lo antes expuesto, no procede el motivo del recurso fundado en la infracción de los artículos 1709 y 1445 del Código Civil, el primero de los cuales es, por otra parte, inaplicable al caso del pleito, pues estatuye que deberán constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de $ 200, punto evidentemente extraño al que se ha cuestionado y decidido en estos autos, puesto que la declaración de voluntad de que emana la obligación cuyo cumplimiento se reclama, no se ha establecido por medio de prueba testimonial, sino en virtud de la aquiescencia de los demandados, calificada por el Tribunal Superior, en uso de sus facultades, como constitutiva del mandato, origen de la contienda.

Con arreglo á estas consideraciones, á los preceptos legales que en ellas se citan y á lo que disponen los artículos 940, 960, 971 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por don Ricardo Ibáñez, á quien se condena en las costas y á la

Digitized by Google

pérdida del depósito á que se refiere la boleta número 224.

Redactada por el señor Ministro don Leoncio Rodríguez.—*V. Aguirre V.—José Alfonso.—Galvarino Gallardo.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—Abel Saavedra.—A. Vergara Albano.*

Cas. Civ.—21 de junio de 1905

Iñiguez v. G. con Amenábar y otro

Interpretación del contrato; ejecución práctica.—Apreciación de hecho.

DOCTRINA:—*Cualquiera que sea la denominación que las partes puedan dar á un contrato, deberá tener siempre la clasificación legal que, atendida su naturaleza jurídica, le corresponda.*

Las cláusulas de un contrato deben interpretarse unas por otras, dándose á cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Aunque en el contrato se califique de donación la transferencia de un terreno hecha por una de las partes á la otra, que se obliga á hacer diversas obras, debe estimarse como el equivalente de estas obras.

La ejecución práctica que las partes han hecho del contrato debe servir de base para su interpretación.

En escritura pública otorgada ante el notario de Coquimbo en 7 de junio de 1894, doña Margarita Iñiguez v. de Ganna, por una parte, y don Joaquín Daniel, don Pedro Aníbal y don Benjamín Amenábar Cordovez, por la otra, convinieron en lo siguiente:

1º Los señores Amenábar se comprometen á pagar al Banco Hipotecario los dividendos atrasados que la señora Iñiguez v. de Ganna adeuda hasta hoy, según escritura pública de mutuo é hipoteca otorgada en Valparaíso ante el notario señor Pedro Flores Zamudio con fecha 16 de octubre de 1888, y á pagar también á su debido tiempo, los que vengan en lo sucesivo hasta la cancelación de la deuda, si la señora Iñiguez no pudiera hacerlo.

2º En garantía de ese servicio ó del reembolso que la señora Iñiguez v. de Ganna deberá hacer á favor de los señores Amenábar, hipoteca especialmente los mismos inmuebles afectados al Banco Hipotecario..... obligándose á abonar además el interés corriente de banco por los pagos que se hagan y cuya liquidación se practicará semestralmente.

3º La señora Iñiguez v. de Gauna hace donación irrevocable entre vivos á los ya nombrados señores Amenábar, de una lonja de terreno de su propiedad en el llano de Guayacán, de 50 metros de ancho y teniendo de longitud desde el Estanque de Guayacán hasta los sitios marcados en el plano oficial de Coquimbo y que caen á la población. La lonja de terreno será paralela á la línea divisoria con los herederos del señor Mateo Rivera. Es convenido que habrá además una calle de 20 metros entre la lonja donada y los terrenos de la señora Iñiguez v. de Ganna. Dicha calle se colocará de manera que siendo paralela á la lonja nombrada corta la calle de Pinto en su prolongación. Es asimismo arreglado que en lugar de una lonja continua se formarán manzanas, tomándose alternativamente á uno y otro ladó de la calle mencionada.

4º Los señores Amenábar se comprometen á construir una línea férrea de sangre de Guayacán á Coquimbo, tan luego como las circunstancias lo permitan.

Algún tiempo después, en el año 1900, don Joaquín Daniel y don Pedro Aníbal Amenábar cedieron respectivamente á don Benjamín Amenábar Cordovez y á don José Agustín Aguirre M., los derechos que por la mencio-

Digitized by Google

nada escritura les correspondían, y los cesionarios, en 5 de agosto de 1901, se presentaron al Juzgado de Letras de la Serena pidiendo un comparendo con doña Margarita Iñiguez v. de Ganna con el objeto de nombrar al ingeniero que debía hacer el plano y la formación de las manzanas.

Fué tramitada esta solicitud hasta llegar á ordenarse que se tuvieran por aprobados el plano é hijuelación respectiva y verificarse el sorteo correspondiente, excluyéndose de él las manzanas designadas con los números 1, 2 y 4 y reservándose á Aguirre y Amenábar los derechos que sobre estas mismas manzanas pudieran tener.

En este estado de las cosas, doña Margarita Iñiguez v. de Ganna dedujo contra don Benjamín Amenábar y don José Agustín Aguirre M., demanda en la cual pide textualmente que se declare:

1º Nulo y sin valor alguno la fijación de la lonja donada á don J. Daniel, don Pedro A. y don Benjamin Amenábar y la distribución en sitios ó hijuelación hecha por don Arturo Amenábar;

2º Nulo también y sin valor el sorteo practicado sin mi asistencia por don José Agustín Aguirre M.; y

3º Que la fijación de la lonja de terreno donada y la hijuelación de los sitios y su distribución debe hacerse en conformidad á la escritura de 7 de junio de 1894.

La ubicación, dice, que el ingeniero don Arturo Amenábar ha dado en el plano á la lonja donada, no está conforme con la escritura de 7 de junio de 1894 ni tampoco es paralela á la línea divisoria con los herederos de don Mateo Rivera. No parte del estanque de Guayacán para morir en los sitios que caen á Coquimbo y no se conforma, por consiguiente, con la cláusula 3ª de la escritura ya mencionada.

Agrega que con este procedimiento, se da á la lonja de terreno donado mayor extensión que la que debe tener y se toma terrenos de mayor valor que los donados. Que esa lonja debe quedar contigua á la línea de Rivera y morir al poniente del Hospital de San Pablo, pues por ahí pasa la prolongación de la calle de Pinto y principian los sitios que caen á la población de Coquimbo; y, por último, que las circunstancias de haberse aprobado el plano y de haberse sorteado algunos sitios, no son bastantes para obligarla á entregar terrenos mas extensos y valiosos que los donados.

Al contestar los demandados y pedir que se deseche la demanda, oponen la excepción de cosa juzgada fundados en los antecedentes de que ya se ha hecho relación, y convienen para que se declare que deben entrar al sorteo las manzanas números 1, 2 y 4 que fueron excluidas de él, solicitando que se tenga como tal reconvención la demanda que al respecto habían formulado ya contra la demandante, y así se decretó.

Para apoyar la reconvención expresan los demandados que la faja donada debe concluir en los sitios marcados en el plano oficial de Coquimbo que caen á la población; que las manzanas en litigio están al lado sur de Coquimbo ó sea después de los sitios que marca el plano oficial, en el llano de Guayacán, y sin tocar sitio alguno de dicho plano; y, por fin, que fué aprobado por el Juzgado, con citación y aprobación de la demandante, el plano en que se formaron dichas manzanas.

La demandante en el mismo juicio acompañado, dijo: que la operación del perito Amenábar abraza sitios que son de exclusiva propiedad de ella, aceptando el plano de Amenábar con esas observaciones, y que el sorteo debe efectuarse sólo sobre las manzanas que no estén en cuestión. Agregan los demandados que reconvienen á la demandante pidiendo que entren al sorteo también las manzanas número 1, 2 y 4 del plano que no han sido sorteadas. Solicitan que la demanda que tienen entablada sobre el mismo asunto, sea tenida como reconvención. Piden que se niegue lugar á la demanda, con costas, y se de lugar á la reconvención.

El escrito que piden los demandados se tenga como reconvención, es una demanda de ellos mismos contra la misma demandante, en lo que dicen que la señora Iñiguez se opuso á que las manzanas 1, 2 y parte de la 4 de la lonja donada, fuesen sorteadas, como indica la escritura de donación, para dividir los terrenos que se hijuelen entre donante y donatario. Ellos piden que se declare que esas man-

Digitized by Google

zanas ó lotes de terreno no deben entrar al sorteo.

1º Porque la faja donada debía concluir en los sitios marcados en el plano oficial de Coquimbo, que caen á la población;

2º Las manzanas en litigio están al lado sur de Coquimbo, ó sea después que concluyen os sitios que marca el plano oficial;

3º Que esas manzanas están más al sur de la población de Coquimbo en el llano de Guayacán, sin tocar sitio alguno del plano oficial;

4º Que el plano en que se formaron esas manzanas, fué aprobado por el Juzgado, con citación de la demandante y con su aprobación. Concluye pidiendo que las manzanas citadas entren al sorteo con costas

Replicando, dice la señora Iñiguez de Ganna que si ella ha donado una faja de terreno, no pueden obligarla á entregar otra distinta, de más valor y en mejor situación; que no existe la cosa juzgada respecto de la aprobación de la mensura é hijuelación, pues consta de su escrito del cuaderno agregado que sólo aceptó la aprobación eliminando los terrenos tomados por la mala ubicación de la lonja, Que si la lonja partiese del Estanque de Guayacán, como dice la donación, y fuese paralela á la línea divisoria con los señores Rivera, llegaría al Hospital de San Pablo, que se interpone y que es uno de los que caen á la población. Que en el croquis del cuaderno agregado se ve que la faja no es paralela á la línea divisoria con los Rivera.

Respecto de la reconvención dice, que habiendo sido mensurada la lonja donada en terrenos distintos de los que ella pensó donar toma los sitios de ella que caen á la población y están fuera del Llano de Guayacán. Agrega que, siendo ella la donante por mera liberalidad, á ella corresponde el derecho del interpretar la escritura de donación, con arreglo al artículo 1416 del Código Civil.

Por último, que habiendo aprobado el plano de don Arturo Amenábar con las restricciones de que no aceptaba que se mensurasen como donados los terrenos que quedaban fuera de la ubicación que correspondía verdaderamente, y habiéndose hecho el sorteo sin su asistencia, esas operaciones no son irrevocables, y no deben comprenderse en el sorteo las manzanas antes nombradas, que aún tienen construidos edificios ajenos.

Pide que se niegue lugar á la reconvención, con costas, dando lugar á la demanda.

Duplicando, los demandados agregan á lo antesdicho: Que los sitios últimos del plano de Coquimbo á que se refiere la donación, quedan mucho más al norte, ó sea hacia Coquimbo, que las manzanas 1 y 2, en cuyas manzanas sólo hay edificios muy ligeros de tablas, levantados mucho tiempo después de hecha la donación. Que el Hospital San Pablo queda fuera del plano oficial de Coquimbo.

Se recibió la causa á prueba. Los demandados tacharon todos los testigos de la demandante porque no dan razón de sus dichos y al perito señor Mora por no haber prestado juramento, reservándose las tachas para definitiva.

El Juzgado:

Serena 8 de febrero de 1904.—Considerando:

1º Que por el decreto de 18 de diciembre de 1901, del expediente acompañado, aceptó el Juzgado las observaciones que doña Margarita Iñiguez de Ganna hizo al plano que el perito don Arturo Amenábar levantó de la faja de terreno que ella había donado por la escritura de f. 3 vta. del mismo expediente;

2º Que, estando aceptadas esas observaciones que se refieren á la exactitud misma de la operación de mensura representada gráficamente en el plano, se debe estimar que ese plano y esa mensura no están aprobados;

3º Que, la escritura citada estatuye que la faja de terreno donada corre desde el Estanque de Guayacán, paralela á la línea divisoria del predio de la donante con propiedad de la sucesión Rivera;

4º Que basta una mirada al plano de don Arturo Amenábar, para cerciorarse que la faja mensurada no sale del Estanque de Guayacán y no es paralela á la línea divisoria con la sucesión Rivera;

5º Que la medición y fijación de la faja donada, hecha por el perito don Arturo Amenábar, que no está aprobada, no está, entonces de acuerdo con la escritura de donación;

6º Que no estando bien practicada esta operación, es inoficioso ocuparse de la prueba

Digitized by Google

rendida que se basa en ella y, por tanto, de las tachas deducidas.

Por lo expuesto y teniendo presente la disposición de los artículos 1545 y 1700 del Código Civil y 197 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar á la demanda, y que no ha lugar á la reconvención. Como el demandado ha tenido motivo plausible para litigar, conforme á lo dispuesto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara que cada parte pagará las costas que hubiese causado.—*F. de la Barra.*

Apelada esta sentencia, la Corte de la Serena resolvió:

Serena, 7 de junio de 1904.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, y teniendo presente:

1º Que por escritura pública se convino entre doña Margarita Iñiguez v. de Ganna y don Pedro, don Daniel y don Benjamín Amenábar, que la primera cedería á los segundos una porción de terrenos de su propiedad en el llano de Guayacán, que se formaría una calle de 20 metros de ancho, que cortara la calle de Pinto del puerto de Coquimbo en su prolongación y que, en seguida, formándose manzanas á uno y otro lado de la calle, se distribuirían alternativamente entre la cedente y los cesionarios;

2º Que los señores Amenábar quedaron comprometidos á construir una línea férrea de sangre, de Guayacán á Coquimbo, tan luego como las circunstancias lo permitieran;

3º Que para dar cumplimiento á este contrato los señores Amenábar se presentaron ante el Juez de Letras de Coquimbo, pidiendo se nombrara un ingeniero para que levantara un plano de los terrenos cedidos y formara las manzanas que debía distribuirse entre los contratantes;

4º Que designado posteriormente, de común acuerdo, don Arturo Amenábar para la ejecución de ese trabajo, presentó el plano;

5º Que doña Margarita Iñiguez v. de Ganna no rechazó el plano, sino que se limitó á pedir que se excluyeran del sorteo que debía llevarse á cabo para la distribución, las manzanas que llevan los números 1 y 2 y una parte de la número 4, porque no se hallaban comprendidas en los terrenos materia de la cesión y que se procediera á sortear las quince manzanas restantes, á lo cual el Juzgado accedió por resolución ejecutoriada, sin perjuicio de los derechos de los cesionarios respecto de las manzanas excluidas;

6º Que de este modo quedó fijada por acuerdo de las partes contratantes la ubicación que corresponde á los terrenos cedidos;

7º Que, todavía, los cesionarios han construido la línea férrea de sangre á que estaban obligados, la cual pasa por la calle, de 20 metros, delineada en el plano, y no consta de autos que la señora demandante se haya opuesto en alguna ocasión á que se estableciera en donde actualmente se encuentra;

8º Que los antecedentes expuestos manifiestan claramente la aplicación práctica que las partes interesadas han dado al contrato referido, y ellos deben servir de base para su interpretación, en caso de duda, conforme á lo prevenido en el artículo 1564 del Código Civil;

9º Que del mismo plano, aceptado en todas sus partes por los demandados, aparece que los sitios y manzanas signadas con los números 1 y 2, se hallan después del punto en que la calle de 20 metros corta la calle de Pinto en su prolongación, y por consiguiente no pueden entenderse comprendidos en la cesión, como tampoco puede comprenderse en ella la parte del sitio número 4 que se halla al oriente de esta última calle.

Con arreglo á estas consideraciones y á lo prescripto en los artículos 1698 y 1545 del Código Civil, se declara sin lugar la demanda y sin lugar la reconvención.

Se confirma la sentencia apelada de 8 de febrero último, en lo conforme a ésta, y se revoca en lo demás.

Se previene que el señor Ministro Cádiz confirma la sentencia enunciada, sin modificación alguna.

Redactada por el señor Fiscal don Ricardo Monreal M., llamado á integrar el Tribunal. —*Eduardo Gómez Herrero.—Daniel Cádiz.—R. Monreal.*

Contra esta sentencia interpuso doña Margarita Iñiguez de Ganna recurso de casación en el fondo, expresando al formalizarlo:

Digitized by Google

Que la escritura de 7 de junio de 1894, entre otras estipulaciones, contiene la donación de una faja de terreno que hizo la exponente á don J. Daniel, don Pedro Aníbal y don Benjamín Amenábar, cuya ubicación, forma y extención aparecen determinadas en la primera parte de la cláusula 3º;

Que, promovida cuestión, sobre estos tres últimos particulares, no cabe aplicar otras reglas de interpretación que las establecidas por la ley para las asignaciones testamentarias como lo previene el artículo 1416 del Código Civil, pues la regla suprema es la voluntad del testador claramente manifestada, sin otra restricción que la de que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales, como lo dispone el artículo 1069 de ese Código.

Que no puede dudarse dice la recurrente, cuál es su voluntad desde que la expresa el juicio en que ha recaido la sentencia recurrida y que, por consiguiente, al aplicarse el artículo 1564, no sólo se han infringido los artículos 1416 y 1069 sino que se ha dado al primero de éstos una aplicación incorrecta, circunstancias que han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

Respondiendo la parte contraria, pide se deseche dicho recurso y expone.

Que la escritura pública del cuaderno agregado, no da testimonio de una donación sino de un contrato de otro género al cual no son aplicables las reglas de aquélla;

Que si la donación existiera, sería remuneratoria, pero que, cualquiera que sea su carácter, la voluntad de la donante debería inquirirse en el acto de la donación y nó la que pretende manifestar después en juicio, con el proprósito de revocarla, entorpecerla ó modificarla. De otra manera, todas las donaciones entre vivos resultarían revocables infringiéndose así el artículo 1386 del Código Civil.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que cualquiera que sea la denominación que las partes puedan dar á un contrato en su conjunto ó en alguna de sus cláusulas, dicho contrato deberá tener siempre la clasificación legal que, atendida su naturaleza jurídica, le corresponda;

2º Que en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1564 del Código Civil, las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose á cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, y que, por consiguiente, para dar á la cláusula 3ª de la escritura, llamada allí donación, el sentido que mejor conviene al conjunto del contrato mismo, es indispensable tomar en cuenta las estipulaciones contenidas en las otras cláusulas;

3º Que, atendido lo expuesto en las clásulas 1ª y 4ª, en que los demandados ó sus causantes contraian por su parte obligaciones de alguna entidad, relativamente á la convención celebrada en dicha escritura, no puede admitirse que la cláusula 3ª contenga una donación gratuita, sino que ella importa lo que la demandante debiera dar en cambio de lo que los demandados se obligaban á hacer;

4º Que, considerada así la cuestión ventilada en el juicio en que recayó la sentencia recurrida, no aparece que en el pronunciamiento de ésta se hayan infringido las disposiciones de los artículos 1069 y 9416 del Código Civil que no son pertinentes al caso, ni menos la del artículo 1564 que es precisamente la que correspondía y que se ha aplicado de una manera correcta;

5º Que, por otra parte, la Corte de Apelaciones de la Serena en la sentencia recurrida, lejos de calificar erradamente la convención de que se trata, como lo pretende la recurrente, lo ha hecho con arreglo á las disposiciones legales que rigen la materia, y la ha interpretado en uso de la facultad privativa que en este caso le corresponde.

Visto además lo dispuesto en los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso, con costas. Queda aplicada á favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el Ministro señor Gaete.—*V. Aguirre V.—J. Gabriel Palma Guzmán.—Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—Carlos Varas.—E. Fóster Recabarren.*

———

Digitized by Google

Cas. en la forma.—21 de junio de 1905

Urrutia B. con Caja de Crédito Hipotecario

Mandatario. — Delegado. — Subdelegatario. — Falta de emplazamiento; expresión de agravios; citación para sentencia.

DOCTRINA:—*Sólo el mandatario puede delegar el encargo á menos que se le haya negado esta facultad.*

No estando autorizado por el mandante el delegatario para subdelegar, el procurador que éste nombra no representa válidamente al mandante.

Don Santiago Urrutia Benavente, en autos con la Caja de Crédito Hipotecario sobre nulidad de la adjudicación de una propiedad, ha interpuesto recurso de casación en la forma y en el fondo, contra la sentencia de 10 de enero del presente año, pronunciada por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó sin modificación la de 1ª instancia.

Al formalizar el primero de estos recursos expone:

Que el poder conferido á don Egidio Reyes en un otrosí del escrito de demanda, no fué otorgado en ninguna de las formas establecidas por el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, de modo que los actos de dicho mandatario son nulos; y no pudo delegar en don Samuel Tirado Aldunate, un poder que éste no ejercía, causales de casación establecidas en el artículo 970, números 1º, 2º y 5º que hacen procedente, con arreglo al número 9º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil; y

Que, aparte de que el señor Reyes no ejercía el poder que delegó al señor Tirado Aldunate, concurre la circunstancia de que este último, como delegado, no podía delegar á su vez al procurador don Amadeo Gundelach, para 2ª instancia, de modo que por tal causa, tampoco ha tenido éste, en dicha instancia, la representación del señor Urrutia.

La Corte:

Considerando:

1º Que de autos aparece que don Egidio Reyes, apoderado del recurrente, delegó el poder, que se le había conferido á don Samuel Tirado Aldunate; y que éste, á su vez, sin conocimiento del demandante, lo delegó para la 2ª instancia en el procurador del número don Amadeo Gundelach;

2º Que según lo dispuesto en el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, sólo el mandatario puede delegar el encargo, á menos que se le haya negado esta facultad;

3º Que no habiendo autorizado el demandante al delegatario don Samuel Tirado Aldunate para subdelegar el poder en el procurador don Amadeo Gundelach, el recurrente no ha sido emplazado legalmente para la 2ª instancia, no ha expresado agravios, ni ha sido citado para oir la sentencia recurrida, causales de casación en la forma, señaladas en los números 1º, 2º y 5º del artículo 970 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que, aceptada una causal de casación, es inoficioso pronunciarse sobre las demás.

Visto lo dispuesto en los artículos 959, 978 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por don Santiago Urrutia Benavente, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de enero de este año.

En consecuencia, se invalida dicha sentencia y se repone la causa en el estado de notificarse legalmente á las partes el decreto en que se manda expresar agravios para que sea fallada conforme á derecho por el Tribunal competen-

Digitized by Google

te. Devuélvase al recurrente la cantidad de $ 366,66 consignada.

Redactada por el Ministro señor Gallardo. —*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—J. Alejo Fernández.*

Cas. en la forma.—21 de junio de 1905

Arce de Urrutia con Caja de Crédito Hipotecario

Mandatario.—Delegatario.— Subdelegatario.—Falta de emplazamiento; expresión de agravios; citación para sentencia.

DOCTRINA:—*Sólo el mandatario puede delegar el encargo, á menos que se le haya negado esta facultad.*

El delegatario no puede subdelegar si el mandante no lo autoriza.

Doña Carmen Arce de Urrutia en autos con la Caja de Crédito Hipotecario, sobre cobro de perjuicios, ha interpuesto recurso de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de 10 de enero del presente año, pronunciada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó sin modificación la de primera instancia.

Al formalizar el primero de estos recursos, expone:

Que confirió poder á don Egidio Reyes, quién lo delegó en don Samuel Tirado Aldunate y este último á su vez, otorgó una delegación en favor del procurador don Amadeo Gundelach para la segunda instancia, á pesar de no tener facultad el delegado, ni estar autorizado por la ley para delegar, á su turno, el poder que á él se le delegó;

Que las disposiciones legales que no permiten á un delegatario delegar el poder, corresponden á la condición jurídica del mandato que es un contrato consensual, basado por su naturaleza en la confianza;

Que la facultad que el mandatario tiene para delegar su poder, según el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, no se puede hacer extensiva al delegatario, pues este artículo no ha espresado que la facultad concedida al mandatario directo, se entienda tambien concedida al delegatario; y que, en consecuencia, la recurrente no ha sido emplazada para comparecer á segunda instancia, ni ha expresado agravios, ni ha sido citada para oir sentencia, trámites esenciales, cuya omisión hace procedente el recurso de casación en la forma.

La Corte:

Considerando:

1º Que de autos aparece que don Egidio Reyes, apoderado de doña Carmen Arce de Urrutia, delegó el poder que se le había conferido á don Samuel Tirado Aldunate, y que éste, á su vez, sin conocimiento de la demandante lo delegó para la segunda instancia en el Procurador del número don Amadeo Gundelach;

2º Que según lo dispuesto en el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil, sólo el mandatario puede delegar el encargo, á menos que se le haya negado esta facultad;

3º Que no habiendo autorizado la demandante al delegatario don Samuel Tirado Aldunate para subdelegar el poder, en el procurador del número don Amadeo Gundelach, la recurrente no ha sido emplazada legalmente para la segunda instancia, no ha expresado agravios, ni ha sido citada para oir la sentencia, causales de casación en la forma, señaladas en los números 1º, 2º y 5º del artículo 970 del Código de Procedimiento Civil.

Visto además lo dispuesto en los artículos

Digitized by Google

959, 978 y 979 del citado Código, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por doña Carmen Arce de Urrutia, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de enero de este año.

En consecuencia, se invalida dicha sentencia y se repone la causa en el estado de notificarse legalmente á las partes el decreto en que se manda expresar agravios, para que sea fallada conforme á derecho por el Tribunal competente. Devuélvase á la recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Gallardo. —*Galvarino Gallardo.—Gabriel Gaete.—Leoncio Rodríguez.—J. Alejo Fernández.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTE DE APELACIONES

Corte de Concepción.—30 de noviembre de 1903

Compañía Explotadora de Lota y Coronel

Reclamo de avalúo.—Propiedad carbonífera.—Contribución de haberes. Patente minera.

DOCTRINA:—*Con arreglo al artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891, los haberes inmuebles comprenden la propiedad carbonífera, y las minas de carbón están sujetas, por lo tanto, á la contribución de haberes y no á la de patente de minas, pues la propiedad carbonífera, á diferencia de la pertenencia de mina metálica, forma parte integrante del dominio del suelo.*

Don Ezequiel Bravo, por la Compañía de Lota y Coronel, según el poder y periódico *La Esmeralda* que acompaña, dice: que en virtud de las razones que expone, el Juzgado se ha de servir aceptar el reclamo que formula del avalúo practicado por la comisión tasadora de la comuna de Lota, de las propiedades llamadas "Minas de Lota", pertenecientes á su mandante.

Dicha comisión ha avaluado las propiedades indicadas en la suma de cinco millones quinientos mil pesos, comprendiéndose en este avalúo, minas, maquinarias, línea férrea, galpones y muelle.

No se comprende en este avalúo el fundo llamado "Lota Alto" por estar tasado separadamente y ser él el lugar donde están ubicadas las minas, ni el parque Cousiño por ser de otro dueño y tener tasación aparte.

Sostiene que la partida referente á "Minas de Lota" debe eliminarse en absoluto del rol de avalúos y pide que el Juzgado lo declare así.

Para ello se funda en que, dados los términos del artículo 36 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, las propiedades mineras y sus accesorios no están sujetos á la contribución de haberes.

En efecto, según este artículo, los haberes in-

Digitized by Google

muebles sujetos con preferencia al pago de dicha contribución, comprenden todos los terrenos, edificios y demás objetos que la ley consira adheridos á ellos, la propiedad carbonífera y salitrera.

En consecuencia, no se comprende en esta disposición la mina ó pertenencia minera, que no debe confundirse con la propiedad carbonífera y que además está regida por ley especial en todo lo que se refiere á su constitución y pago de contribución.

Si así no fuera y se hubiera querido gravar con esa contribución á las minas, la ley habría sido más clara y explícita y las habría mencionado expresamente, tanto más cuanto que, refiriéndose á ésta el artículo citado, grava con la contribución de haberes únicamente las acciones de sociedades anónimas destinadas á su plantación cuando produzcan utilidades las mismas minas.

Pertenencia es la extensión concedida al minero para explotar su mina, la cual, una vez mensurada é inscrita la mensura, constituye un título de propiedad.

Propiedad carbonífera es la que tiene el dueño de un inmueble donde exista carbón explotable. Toda pertenencia está sujeta al pago de la patente minera; la propiedad carbonífera no está sujeta necesariamente á este pago, como quiera que queda al arbitrio del dueño constituir la pertenencia minera.

Ahora bien, si no se constituye esta pertenencia, conforme á lo que prescribe el artículo 2º del Código de Minería, entonces la propiedad carbonífera queda obligada al pago de la contribución de haberes y su valor se recarga al inmueble en que se encuentra.

Pero si el dueño de la propiedad carbonífera constituye pertenencia minera en conformidad á la ley, queda ésta exenta del pago y sólo pesa sobre ella obligación de pagar la patente de minas. En realidad, una y otra contribución, la de haberes y la de patentes se excluyen y no cabe duda que toda mina ó pertenencia minera está exenta de la contribución de haberes. Y lo mismo pasa con los edificios, maquinarias, etc. de las minas que, con arreglo al artículo 11 del Código de Minería, deben reputarse inmuebles accesorios de los mismos y, en consecuencia, forman parte de la propiedad minera que ellas constituyen.

Esta teoría está sancionada se agrega, por diversas resoluciones de los Tribunales de Justicia y, entre otras sentencias, puede consultarse la número 3085 de la Gaceta de 1894, expedida por la Corte de Apelaciones de la Serena.

Y se comprende que así sea: no sería justo ni aceptable que la ley gravase una misma propiedad con dos contribuciones distintas, á cual más onerosa.

Pues bien, la Compañía que representa tiene constituídas propiedades mineras en las Minas de Lota y paga la respectiva patente por la pertenencia llamada propiamente de Lota, números 1, 2, 3 y 18 de septiembre, según consta de los certificados del Tesorero Fiscal del departamento que acompaña, y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, dichas propiedades deben quedar exentas del pago de la contribución de haberes.

Para el caso de que el Juzgado no dé lugar á lo pedido, solicita, ampliando el reclamo, que la partida referente á las Minas de Lota, tasadas en 5.500,000 pesos, se reduzca por lo menos á la mitad, esto es, á la cantidad de 2.750,000 pesos, incluyéndose en ella los edificios, maquinarias, etc., de las minas que, con arreglo al artículo 11 del Código de Minería, deben reputarse como inmuebles accesorios de las minas.

Para formular esta petición subsidiaria se funda en que el valor de las minas de que se trata ha disminuído considerablemente desde años atrás á medida que se ha ido explotando el carbón existente en ellas.

Para nadie es un misterio que el carbón comprendido en el fundo "Establecimiento de Lota", donde se hallan ubicadas las minas, ha sido totalmente explotado por diversos piques y chiflones, hoy en su mayor parte abandonados.

En la actualidad, la Compañía que representa no tiene más campo de explotación que el carbón submarino que se extrae con mucha dificultad y sacrificios de dinero, no solamente por las obras de defensa y seguridad que hay que oponer á las filtraciones del mar y á la naturaleza del terreno, sino también á cau-

Digitized by Google

sa de la larga distancia en que se encuentra el carbón de las bocaminas.

El costo de la explotación por tonelada en estas condiciones es muy subido y la ganancia que se obtiene es correlativa y pequeña.

Agrégase á esto la crisis bien manifiesta porque atraviesa la industria carbonífera, debida á la competencia que existe entre los industriales del país y á la competencia ruinosa que hace á nuestro carbón el carbón de Australia, superior al nuestro y que se vende en el mercado á un precio igual ó menor.

De aquí resulta que el Fisco, industriales y particulares, prefieren comprar el carbón de Australia, y nuestro carbón tiene un reducido mercado; y es bien manifiesto que las carboneras de los establecimientos de Lota y Coronel están repletas sin encontrar otra salida que la venta que se hace á las Compañías de vapores.

De lo expuesto se deduce que son fundamentales los motivos que asisten á su mandante para reclamar del avalúo de que se trata.

A la razón de hecho de que el valor de la propiedad carbonífera ha disminuído considerablemente á causa de la explotación de más de 30 años, deben agregarse las demás razones aducidas, que traen como consecuencia necesaria la disminución en las entradas ó ganancias que antes, mediante á la fácil venta del producto y á la falta de competencia, realizaban en mayor escala los establecimientos carboníferos.

Estas últimas razones son muy dignas de tomarse en cuenta, ya que siendo difícil sino imposible fijar de un modo cierto el valor de la propiedad carbonífera debe atenderse á la renta que ella produce para fijar su valor.

En mérito de lo expuesto, pide que se dé lugar á la petición subsidiaria que hace para el caso de que el Juzgado no dé lugar á la petición principal.

En el escrito de "téngase presente" del señor Tesorero Municipal, se dice: que se ha de servir el Juzgado tener presente en el comparendo lo que pasa á exponer, con el fin de que se deseche en todas sus partes la reclamación de la Compañía.

Se pide que se declare exenta á dicha Compañía del pago de la contribución de haberes en cuanto á las propiedades "Minas de Lota" y se funda en que las minas carboníferas de que se trata pagan patente y se han constituído en ellas pertenencias mineras que no deben confundirse con la propiedad carbonífera; que si no se hubiera constituído pertenencia minera entonces si que debería pagar por la mina la contribución de haberes y finalmente que esta teoría se halla sancionada por resoluciones de los Tribunales y especialmente por una que cita, pronunciada por la Corte de la Serena.

Para el mejor orden de su razonamiento debe principiar por donde concluye los suyos el apoderado de la sociedad reclamante, negando en absoluto que sobre el particular se haya sentado jurisprudencia.

Es completamente falso que los Tribunales se hayan pronunciado sobre casos análogos á la presente reclamación y la sentencia número 3085 de *La Gaceta de los Tribunales* de de 1894, de la Corte de la Serena, que cita la reclamación, no hace al caso porque en ella se trata de minas de manganeso, ó sea metálicas, que nada tienen que ver con las minas de carbón, que son especialmente gravadas con la contribución de haberes, según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Eliminando estos antecedentes, no divisa la razón de la diferencia que se alega entre mina de carbón sobre la cual se ha constituído pertenencia minera y propiedad carbonífera, porque, en suma, tan propiedad es una pertenencia de carbón como es una propiedad minera de carbón.

El dueño de un terreno carbonífero bien puede constituír pertenencia minera ó explotar sus minas como dueño del suelo.

¿Dónde está la diferencia para los efectos de la contribución de haberes? No se divisa, como tampoco se ve la razón de por qué habría de pagar contribución de haberes el propietario de minas que no ha constituído pertenencia con arreglo al Código de Minería y por qué no habría de pagar el que constituye pertenencia.

La reclamación no da la razón de la diferencia y no ha podido darla porque efectivamente no hay razón alguna.

Digitized by Google

El reclamante no ha tenido presente que la constitución de pertenencia minera en suelo propio tiene por objeto establecer principalmente una propiedad distinta del suelo y de ese modo gozar de los privilegios y exenciones inherentes á las minas, como ser la inembargabilidad de las mismas minas, su enajenación por deudas del mismo dueño, ni aún de sus utensilios y provisiones.

Para que la reclamación fuera aceptada debería invocar una disposición legal explícita que dijera que la propiedad carbonífera establecida con arreglo al Código de Minería quedaba exenta del pago de la contribución de haberes; y no traer á colación la disposición legal que le condena, cual es la del artículo 36 de la ley citada, que dice: que para los efectos del impuesto, los haberes inmuebles comprenderán también la propiedad carbonífera.

Esta argumentación es tan obvia y tan clara que no admite réplica ni discusión alguna.

Debe hacerse cargo finalmente, de la argumentación contraria de que la patente y la contribución de haberes sobre minas de carbón se excluyen.

La proposición es falsa notoriamente, porque sobre una propiedad pueden gravitar distintas contribuciones, según lo disponga la ley; así hemos visto que en un tiempo las propiedades raíces se hallaban gravadas por la ley con la contribución de serenía y alumbrado con la territorial, con la de herencias y con la de mandas forzosas.

¿Dónde está entonces la exclusión de la contribución por el pago de la patente?

¿Por qué en vez de establecer este reclamo no formuló otro semejante para exonerarse del pago de patente de minas?

¿O es que considera el reclamante que la Ilustre Corporación que representa es de condición inferior al Fisco ó la cree con fondos sobrados para atender á los servicios locales, de modo que no le hagan falta los 11.000 pesos que le corresponden á la propiedad minera marcada en el Rol con el número 1–A?

Es extraño que á nombre de la Compañía reclamante se pretenda dar un golpe de gracia á la Ilustre Corporación que representa, siendo así que desde su creación ha tenido en la Compañía el auxilio más poderoso y eficaz para todos los adelantos locales que propios y extraños ven y admiran en el pueblo de Lota. Y lo que tiene de más grave esta reclamación que objeta, es que la patente minera que se alega en contra de la contribución municipal tiene entendido que no es por las minas de la Compañía Explotadora de Lota y Coronel, sino por ciertas minas de Lota, denunciadas por los empleados de la Compañía de Lota, y que no se comprenden en los terrenos carboníferos de la misma Compañía.

Y como el Juzgado debe pronunciarse con arreglo á la reclamación y al mérito de los autos, niega redondamente que los recibos presentados se refieran á las minas de la Compañía de Lota y Coronel que en el rol de avalúos figuran con el número 1-A.

La comisión avaluadora aceptó en todas sus partes el reclamo de la parte subsidiaria.

El Juzgado de Coronel, con fecha 25 de noviembre de 1903, falló:

Considerando:

1º Que el artículo 36 de la Ley de Municipalidades establece que para los efectos del impuesto, los haberes inmuebles comprenderán todos los terrenos, los edificios y los objetos que la ley considera adheridos á ellos y la propiedad carbonífera y, por consiguiente, no es procedente la petición principal de la demanda; y

2º Que la comisión avaluadora estuvo de acuerdo en la justicia del reclamo en la parte subsidiaria ó de la ampliación.

Por las consideraciones expuestas y fallando con arreglo á lo prescripto en los artículos 1698 del Código Civil y 49 de la ley de 22 de diciembre de 1891, se declara: que ha lugar á lo solicitado en la ampliación del reclamo; y que se desecha en la parte principal. —*Arturo Laiz V.*

La Corte:

Teniendo además presente que la propiedad carbonífera, á diferencia de la pertenencia de mina metálica, forma parte integrante del dominio del suelo, se confirma en la parte apelada la sentencia de 26 del presente mes.

Digitized by Google

—Julio Zenteno B.—Juan N. Parga.—E. Fuentes R. (1).

Corte de Concepción.—30 de noviembre de 1903

Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager

Reclamo de avalúo.—Propiedad carbonífera.—Patente minera.—Contribución de haberes.

DOCTRINA:—*Con arreglo al artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891, los haberes inmuebles comprenden la propiedad carbonífera y las minas de carbón están sujetas, por lo tanto, á la contribución de haberes y no á la de patente de minas, pues la propiedad carbonífera á diferencia de la mina metálica, forma parte integrante del dominio del suelo.*

Don Ezequiel Bravo, por la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager, domiciliada en Valparaíso, expone en su demanda presentada ante el juzgado de Coronel que, según aparece del Rol de Avalúos formado por la Ilustre Municipalidad de esta comuna para el cobro del impuesto de haberes en el año 1904 y que se publica en el número 1326 que presenta del periódico *La Esmeralda*, la comisión avaluadora ha tasado los bienes de la Compañía en la suma total de cuatro millones doscientos cincuenta y dos mil quinientos pesos, incluyendo las propiedades mineras, maquinarias, etc., etc.

Asigna ella al Establecimiento denominado "Puchoco Délano" la cantidad de un millón ochocientos noventa y siete mil quinientos pesos y al llamado "Boca Maule" la suma de dos millones trescientos cincuenta y cinco mil pesos.

En el Rol del año anterior los mismos bienes, con inclusión de las mismas minas, maquinarias, etc., etc., fueron avaluadas en la suma total de dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil trecientos trece pesos, asignándose á "Puchoco Délano" cuatrocientos cincuenta y cuatro mil novecientos noventa pesos y á "Boca Maule" un millón novecientos ochenta y nueve mil trescientos veintitrés pesos.

No hay razón alguna para el aumento de tasación.

No se ve qué causas hayan determinado á la comisión avaluadora para estimar hoy en cuatro millones y tantos mil pesos lo que ayer puede decirse tasó en un poco más de dos millones.

Por eso él, á nombre de la Compañía que representa, solicita del juzgado en primer lugar que el avalúo hecho se reduzca por lo menos al del año próximo pasado.

En segundo lugar pide que de dicho valor de tasación se rebaje el importe de la propiedad minera que hoy paga patente fiscal.

Por la ley de contribuciones vigente en el año 1891, se cedió á las Municipalidades el producto de las patentes de minas y por decreto supremo de 29 de septiembre de ese año se ordenó que ellas fueran recaudadas en la misma forma que las patentes industriales.

De aquí es que mientras dichas patentes fueron municipales, las minas de la Compañía estuvieron comprendidas en el impuesto de haberes, que impuso un solo gravamen á la propiedad raíz, á sus anexos y á los objetos que se consideran adheridos á ella.

Vuelta ahora á fondos fiscales la patente que grava las minas, según se dispone en la actual ley de contribuciones, la propiedad carbonífera ha quedado fuera de la acción de los

---

(1) Idéntica reclamación presentó la Compañía de Lota y Coronel respecto de las minas de «Buen Retiro», ubicadas en Coronel, avaluadas por los tasadores municipales en 1.515,000 pesos, comprendiendo en este avalúo minas, máquinas, línea férrea, galpones y muelle, y excluyendo la superficie del suelo que pertenece á la hacienda de «Coronel» ó «Escuadrón», tasada separamente en 199,925 pesos. La tasación se redujo á la mitad.

Digitized by Google

municipios y es el Fisco el que cobra y percibe la contribución respectiva.

En consecuencia, las pertenencias no pueden estar gravadas con dos contribuciones semejantes, y debe rebajarse del avalúo en el rol formado por la Ilustre Municipalidad, todo lo que importen los minerales de la Compañía que representa.

Dicha Compañía ha estado pagando hasta ahora el impuesto de haberes, y en el año en curso ha pagado también al Fisco por patentes mineras la suma de dos mil cien pesos.

Además en el año próximo le corresponderá erogar á favor del Erario nacional por esta misma causa la suma de tres mil ciento cincuenta pesos.

Es evidente que esta situación no es legal, pues la ley no ha impuesto doble contribución á los establecimientos carboníferos y por eso estima que hay perfecto derecho para pedir que se excluya del avalúo practicado el valor de la propiedad minera propiamente tal.

En el año 1902 los minerales de "Puchoco Délano" fueron tasados en la suma de cuatrocientos treinta mil pesos, y los de "Boca Maule" en un millón novecientos ochenta y dos mil trescientos noventa y tres pesos, comprendiéndose maquinarias, muelle, vía férrea, galpones y demás anexos de una mina.

Estos dos avalúos hacen un total de dos millones cuatrocientos doce mil trescientos noventa y tres pesos que deben rebajarse del valor total de dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil trescientos trece pesos á que ascendió, como queda dicho, en ese año la tasación practicada por la comisión respectiva y que no hay razón alguna para aumentar.

En el caso de que el juzgado reduzca esta tasación, ya que ha disminuído el valor de los bienes tasados, espera que declarará que debe eliminarse del avalúo que el juzgado haga el importe de los minerales de que se ocupa.

En mérito de lo expuesto, de la prueba que ofrece y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 49 de la ley de Municipalidades, viene en reclamar del avalúo que se ha hecho de las propiedades raíces y demás bienes pertenecientes á la Compañía de que es mandatario y que teniendo por interpuesto este reclamo, se declare á su tiempo:

1º Que debe reducirse á lo menos á la suma de dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil trescientos trece pesos el avalúo total de las propiedades de que se trata, comprendiendo minas, maquinarias, líneas férreas, muelle, casa de administración, etc., etc,, y

2º Que debe rebajarse de este avalúo la suma de dos millones cuatrocientos doce mil trescientos noventa y tres pesos, valor de las minas propiamente dichas, que pagan patentes mineras.

En el comparendo determinado por la ley los miembros de la comisión avaluadora pidieron el rechazo del reclamo en razón de la diversa naturaleza y objeto que tienen la patente y la contribución, pudiendo eximirse de la patente porque se paga la contribución, pero de ningún modo de la contribución porque se paga la patente.

El señor tesorero municipal se adhirió á lo expuesto por la comisión.

Con la prueba rendida en el comparendo, se dejó comprobado el fundamento del reclamo en cuanto al primer punto; y la efectividad del pago de patente por las minas.

Con fecha 25 de noviembre de 1903 el juzgado falló:

Considerando:

1º Que la Compañía demandante ha justificado los fundamentos de su acción en cuanto al primer punto; y

2º Que el artículo 36 de la Ley de Municipalidades establece que para los efectos del impuesto, los haberes inmuebles comprenderán todos los terrenos, los edificios y los objetos que la ley considera adheridos á ellos y la propiedad carbonífera y, por consiguiente, no es procedente el reclamo en lo que corresponde al segundo punto de la demanda.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 49 de la ley de 22 de diciembre de 1891, se declara que ha lugar á la demanda sólo en cuanto á que la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager debe abonar la contribución correspondiente al

Digitized by Google

avalúo de dos millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil trescientos trece pesos; y que se desecha en lo demás.—*Arturo Laiz V.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Se confirma en la parte apelada la sentencia de 25 del presente mes.—*Julio Zenteno B.*—*Juan N. Parga.*—*E. Fuentes R.*

Las resoluciones de la Corte de Concepción á que se refieren los tres fallos anteriores, confirmando la opinión del juez letrado de Lautaro, sientan, á nuestro juicio, la verdadera doctrina referente á la apreciación de la naturaleza jurídica de las minas de carbón de piedra.

Es realmente raro que los propietarios de las pertenencias carboníferas hayan argumentado, como lo han hecho, sosteniendo que la mina ó pertenencia minera de carbón de piedra, no debe confundirse con la propiedad carbonífera. Por escapar al pago de la contribución de haberes, los propietarios de los establecimientos carboníferos de Lota y Coronel no se fijaban en que sometidas al régimen de la patente minera sus propiedades quedaban en la situación de toda mina metálica cuyo dominio caducaría con el no pago de ella.

Precisamente lo que corresponde hacer á los propietarios de minas de carbón es resistir el pago de la patente minera, porque la propiedad carbonífera, en cuanto al sistema tributario, está sometida á la ley general que grava la propiedad raíz.

El artículo 131 del Código de Minería dice: "las minas cuya esplotación cede el dueño del suelo no pagarán patente mientras no sean transferidas á otra persona como un inmueble separado del suelo. En este caso pagarán cinco pesos anuales por hectárea." Pero esta disposición, que importa reconocer desde luego, en general, que no pagan patente las minas de carbón, evidentemente ha sido modificada por el artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891 que equiparó la propiedad carbonífera á la propiedad salitrera, y que no hace la distinción del artículo 131.

En materia de minas de carbón de piedra, los principios que han imperado desde el descubrimiento de Villanueva del Río en España, han sido muy distintos de los que se adoptaron para las minas metálicas. Conviene recordarlos para que se comprenda el alcance de la doctrina que ha consagrado en los tres fallos anteriores la Corte de Concepción.

La ley 1ª del título 20, libro 9, de la Novísima Recopilación, ha dejado constancia interesante de la historia de las minas de carbón de piedra en España. Esta ley no tiene hoy, efectivamente, sino un interés histórico, porque sus disposiciones no regían en Chile en los momentos de nuestra emancipación política, por haber sido modificadas por leyes posteriores; pero es útil analizar sus disposiciones para que se vea el carácter que á los yacimientos carboníferos se atribuía por los reyes de España.

Esta ley fué dictada en 1780, es decir, precisamente en la época en que se elaboraban las Ordenanzas de Nueva España, y en ella se consagró de un modo expreso el reconocimiento *del principio de la propiedad privada del dueño del suelo* respecto á las minas carboníferas en él existentes, en oposición *al principio regalista* consagrado por las Ordenanzas respecto de las minas metálicas, es decir, *de los metales perfectos ó medio minerales, bitumenes ó jugos de la tierra*, á que se refiere

Digitized by Google

el artículo 22 del título 6º de aquellas Ordenanzas.

Decía la ley 1ª, título 20, libro 9 de la Novísima Recopilación, promulgada en 15 de agosto de 1780 por el rey Carlos III: "Teniendo presente la abundancia de minas de carbón de piedra que hay en estos dominios y las considerables ventajas que pueden resultar á mis vasallos de su beneficio por la escasez de montes y aumento del consumo de leñas que cada día se experimenta en las fábricas y pueblos que se van aumentando, *pudiéndose contar por esta razón el carbón de piedra entre los géneros de primera necesidad;* y deseando el fomento y extensión de estos útiles establecimientos, he venido en conceder por punto general y por tiempo de veinte años, *así á los interesados en la mina de carbón de piedra de Villanueva del Río, como á cualesquiera otros de mis vasallos que pretendan beneficiar otras minas de esta especie en los demás pueblos y provincias de estos Reinos,* las gracias y franquicias siguientes:

"1. Que por ninguna persona se impida ni embarace *á los referidos interesados en las minas de carbón de piedra de Villanueva del Río,* ni á ningunos otros de mis vasallos *que quieran dedicarse al descubriminto de esta clase de minas,* el que puedan hacer los reconocimientos, trabajos y calas que tengan por conveniente para el uso y aprovechamiento de las que encontraren, con arreglo á las leyes y ordenanzas de minas, *sin más diferencia que la de no estar sujetos al derecho de quinto, diezmo, treintena ni otro de los que se acostumbran exigir por la Real Hacienda en las minas de metales.*"

Establecia así esta ley marcada diferencia entre las minas *de metales* y las minas de carbón de piedra y reconocía en términos bien explícitos el derecho del propietario del suelo á las minas de Villanueva del Río. A diferencia de lo que sucedía en las minas metálicas, era completamente libre y expedito el trabajo y beneficio de estas minas para sus dueños; así como para cualesquiera otros que quisieran dedicarse á esta industria, el de las minas que descubriesen en sus tierras. A diferencia de las minas metálicas, las de carbón de piedra no estaban sujetas al derecho *de regalía* que la Corona se había reservado en aquéllas. Carlos III deseando que estas minas de carbón fueran trabajadas, despues de concederles á los propietarios toda clase de franquicias y aún el auxilio y protección real *á proporción del mérito que hagan ver con su industria y caudales expedidos para poder vencer cualesquier dificultades ó impedimentos que ocurran,* según decía el capítulo 13 de la ley 1ª, disponía, sin embargo, en el capítulo 14, *que si los referidos interesados en las minas de carbón de piedra de Villanueva del Río y otros cualesquiera que beneficien las demás que descubrieren de esta clase, cesaren en el trabajo de sus labores por espacio de seis meses, no siendo por algún accidente extraordinario de ruina ó agua que le impida, se estime concluído el derecho que tengan adquirido á ellas pasando á otros que las quieran beneficiar.* Pero esta disposición especialísima revela la distinción que el Monarca hacía entre las minas metálicas regidas por las ordenanzas de minas y las de carbón de piedra, cuyo dominio reconocía en el dueño del suelo, estableciendo sólo una presunción de abandono por éste de su derecho en el caso contemplado en dicho capítulo 14.

Digitized by Google

Esta ley tuvo corta vida, pues fué expresamente derogada por el mismo Carlos III por Real orden de 28 de noviembre y cédula del Consejo de 26 de diciembre de 1789, que forman la ley 2, título 20 del libro 9 de la Novísima Recopilación; y por lo tanto, sus disposiciones no quedaron en vigencia después de promulgadas las Ordenanzas de Nueva España, ni se regían por estas Ordenanzas las minas de carbón de piedra, sino por disposiciones que les eran privativas, y que revelan cuál era el criterio con que el rey de España apreciaba este asunto.

La ley 2 del título 20, decía:

"Para allanar las dificultades ocurridas en el uso de los minerales de carbón de piedra, y simplificar el método de beneficiarlos, *sin perjuicio de los propietarios* y con utilidad pública; he venido en resolver, declarar y mandar *por punto y regla general* lo siguiente:

"I. *No siendo el carbón de piedra metal ni semi-metal, ni otra alguna de las cosas comprendidas en las leyes y ordenanzas que declaran las minas propias del Real Patrimonio*, sea libre su beneficio y tráfico por mar y tierra para todo el Reyno, y no se impida su extracción por mar, para comerciar con él en países extranjeros.

"II. *Estas minas deben pertenecer á los propietarios de los terrenos donde están, entendiéndose por propietario el dueño directo y no el arrendatario ó enfiteuta; sin que para beneficiarlas, arrendarlas, venderlas ó cederlas, haya necesidad de pedir licencia á justicia ó tribunal alguno*; pero si el propietario, una vez descubierta la mina, se negare á usar de su propiedad de alguno de dichos modos á fin de que se siga el efecto de beneficiarla, el mi Consejo, el Intendente de la provincia ó el Corregidor del partido tengan facultad para adjudicar su beneficio al descubridor, *dando éste al propietario la quinta parte del producto de ella.*

"III. En los terrenos de propios de los pueblos, sean de ellos las minas de carbón, y se beneficien ó arrienden de su cuenta, con previo permiso del Consejo; y en los comunes sea el aprovechamiento de los vecinos, distribuyéndolo á los que quisieren beneficiar las minas ó arrendándolo en utilidad de todos; pero sean de propios ó comunes, si ellos no las beneficiaren, ó arrendaren, se adjudiquen al descubridor, *en los mismos términos que las de los propietarios particulares.*

"IV. Nadie puede hacer calas ni catas *en terreno ajeno sin licencia de su dueño, ni extraer carbón con pretexto de descubridor de la mina, pues el serlo no le prestará facultad alguna para aprovecharse de ella.*

"V. Para evitar dudas en la ejecución en todo, *derogo y quiero quede sin efecto la Real cédula de 15 de agosto* de 1780, (ley 1) y cualquier otra providencia anterior ó posterior á ella, *en cuanto no sean conformes con lo que queda establecido.*"

Dictada esta ley con posterioridad á las Ordenanzas de Nueva España, en 1789, es interesante analizarla en detalle.

Consagra el preámbulo de la ley una vez más el principio *de propiedad privada*, precisamente contrario al principio *regalista* de aquellas Ordenanzas de Minería. Las reglas que el legislador va á establecer son: *sin perjuicio de los propietarios.*

La declaración primera encierra en seguida todo el pensamiento del legislador en orden á la apreciación de la naturaleza de las minas de carbón de piedra. Tie-

Digitized by Google

ne esta declaración la capital importancia de ser una verdadera interpretación y aplicación del artículo 22 del título 6 de las Ordenanzas de Nueva España por el mismo legislador, una verdadera interpretación *auténtica*, y por lo tanto, obligatoria para apreciar el alcance de dicha disposición.

Y efectivamente, no es posible que pueda decirse en términos más claros y más precisos que el artículo 22 título 6 de las referidas Ordenanzas, no comprende al carbón de piedra, desde que la ley dice que esta sustancia no es *metal, ni semi-metal, ni otra alguna de las cosas comprendidas en las leyes y ordenanzas que declaran las minas propias del Real Patrimonio.*

Las expresiones del artículo 22 título 6 de las Ordenanzas, *ya sean metales perfectos ó medio minerales, bitúmenes ó jugos de la tierra*, se reproducen en la ley 2ª con la única diferencia de que la ley es aún más general y absoluta en su precepto, puesto que para declarar que el carbón de piedra no es ninguna de las cosas comprendidas en las Ordenanzas y leyes que declaran las minas *propias del real patrimonio*, se reproduce la primera parte del artículo.

Todas las demás declaraciones concurren tambien á establecer un principio completamente distinto, en materia de minas de carbón, al aceptado para las minas de metales. Se puede decir que esta ley quiso dejar perfectamente establecido que las disposiciones de las ordenanzas mineras no alcanzaban á los yacimientos carboníferos cuya propiedad se reconocía al dueño del suelo.

El Monarca español, interesado, sin embargo, en que las minas de carbón fueran explotadas, permitía que se hiciera concesiones á terceras personas cuando el propietario no quería trabajar su pertenencia; pero reconociendo á éste un verdadero derecho de *señorío*, semejante, bajo ciertos respectos, al de *regalía* que existía en las minas metálicas á favor de la Corona, disponía que debía darse al propietario el 5% de los productos de la explotación. Salvo esta pequeña concesión á terceros, concesión que no llegaba hasta permitirles hacer exploraciones, catas ú otros trabajos para descubrir carbón en propiedades particulares, la ley 2ª sentó con claridad el principio *de la propiedad particular* en materias de minas de carbón de piedra.

Esta ley fué luego modificada en parte.

La ley 3ª, tít. 20, lib. 9 de la Novísima Recopilación, promulgada por Carlos III en 1792 dice así: "Habiéndome representado el Director General de minas los inconvenientes que podían resultar de mi Real cédula, expedida en 26 de diciembre de 1789, sobre las mina de carbón de piedra á consecuencia de mi Real Orden de 28 de noviembre del mismo año; he resuelto, que *ínterin apruebo la nueva ordenanza general de minas, que mandaré extender con atención al estado actual de este ramo*, subsista lo dispuesto en la cédula citada, con declaración de que se permita á cualquiera hacer calas y catas para buscar minas, pagando los daños á los dueños de los terrenos, si efectivamente los causaren, y *de que, descubierta que sea la mina, si el dueño del terreno quisiere beneficiarla, sea preferido*, con tal que lo ejecute con arreglo, modo y arte y dentro de seis meses después que se le haya hecho saber el descubrimiento de ella, haciéndola producir todo el fruto de que sea capaz; y si no quisiere ó no se hallare en disposición de hacerlo, se adjudique al descubridor teniendo propor-

Digitized by Google

ción de ejecutarlo él, y si no á quien la tenga; *contribuyendo al dueño del terreno* por razón del que se le ocupe con la misma mina y edificios dependientes de ella que sean necesarios, un diez por ciento del carbón que se saque, deducidos gastos, ó bien ajustándose con él alzadamente en un tanto anual *por el arrendamiento del terreno, miéntras subsista la mina*; y en caso de no convenirse entre sí en ninguno de estos medios, que se tase el terreno en venta considerando su superficie y lo que haya sobre ella y se pague el capital ó se contribuya á su dueño con el interés de él á razón de cinco por ciento al año y que todo esto se entienda con las minas de carbón de piedra que se hayan descubierto ó descubrieren desde la data de la cédula referida en adelante, y no con las que se beneficiaban anteriormente, las cuales han de seguir en el pie que se empezaron á beneficiar, sin que nadie pueda embarazarlo ni molestar á los beneficiadores hasta que se haga y apruebe la nueva ordenanza: y también, que esto se entienda con las minas de la misma especie que estén en terrenos de particulares y no con las que se hallen en terrenos comunes, los cuales desde luego se han de adjudicar á los descubridores resarciendo éstos al lugar ó Concejo á quien pertenezca el usufructo, el beneficio que de ellos sacaban en pastos, leñas ó de otro modo, á justa tasación."

Propendió esta ley á que fueran efectivamente trabajadas las minas de carbón; pero sus disposiciones, que dejaron siempre á salvo, y con especial cuidado, el derecho del propietario del suelo, debían regir únicamente mientras se dictaba la ordenanza que debía reglamentar esta propiedad *carbonífera*, aparte y con completa separación de la propiedad *minera*. Esta ordenanza, á la cual se alude para establecer su preferencia sobre las leyes generales de minas, fué la ley 4ª del mismo título, dictada dos años más tarde, el 24 de agosto de 1792. La ley 3ª tuvo vida efímera y objeto simplemente transitorio.

Veamos las disposiciones de la ley 4ª.

Ante todo, en el preámbulo de esta ley, se dejó establecido que la cuestión de las minas de carbón de piedra había sido estudiada lo bastante para dejar sentadas sus bases en el sentido del amplio y explícito reconocimiento del derecho de propiedad del dueño del suelo, y para separarla en absoluto de las Ordenanzas mineras.

"Juzgando el Consejo, dice la ley, que *el asunto de minas de carbón de piedra tiene ya toda la instrucción y claridad necesarias para determinarle definitivamente con separación de todas las demás minas;* y que el bien común del Reyno y *el derecho sagrado de la propiedad* piden que se simplifique, excusando formalidades y reglamentos ociosos que le puedan embarazar, y *fiando enteramente sus progresos al interés recíproco de los propietarios*, de los beneficiadores y del comercio, he tenido á bien resolver y mandar lo siguiente."

En los dos años trascurridos desde que el Rey expidió su cédula de 13 de septiembre de 1790, se había hecho un estudio detenido *del asunto de las minas de carbón de piedra* para llegar á la conclusión de que era necesario *determinarle definitivamente con separación de todas las demás minas* y reconociendo en absoluto *el derecho sagrado de propiedad* de los dueños del terreno sobre el carbón que en él pudiera existir y para *fiar enteramente* en cuanto á su explotación *en el*

Digitized by Google

interés recíproco de los propietarios, de los beneficiadores y del comercio."

Este propósito se consagra en efecto, ampliamente en los diversos capítulos de la ley:

"I. Que *sin embargo de la inteligencia que se haya dado ó pueda dar á las leyes y ordenanzas en cuanto á que toda especie de minas, aunque no estén expresamente nombradas en ellas pertenecen á la Corona,* LAS DE CARBÓN DE PIEDRA *sean de libre aprovechamiento*, como lo son por antigua costumbre las de hierro y otras substancias que se extraen del seno de la tierra."

Por más que en la calificación de *minas* y en el campo de acción abarcado por las leyes y ordenanzas de *minas*, haya podido estimarse comprendidas las minas de carbón de piedra y considerarse éstas propiedad de la Corona, decía el Rey, declaro que son de libre aprovechamiento, es decir, que no alcanzan á ellas las disposiciones de dichas leyes y ordenanzas.

Y la declaración 2ª, en este mismo órden de ideas es todavía más decisiva:

"II. Pero la Corona conservará la suprema Regalía de incorporar en sí la mina ó minas que necesitare ó la que conviniere para el uso de la Marina Real, fundiciones, máquinas y otro cualquier objeto del servicio público. Las que estuvieren en terrenos baldíos se incorporarán sin recompensa, *pero si fueren de Consejos, Comunidades ó propietarios particulares, se les satisfará su justo valor.*"

Es decir, que la corona se reservaba sólo el derecho de expropiación, mediante la correspondiente indemnización al propietario *del justo valor de la mina* que necesitara para fines de pública utilidad, lo que importaba reconocer en la forma más grave é importante el derecho de propiedad del dueño del suelo, pues si las minas de carbón hubieran estado regidas por los mismos principios que las minas metálicas, tal expropiación é indemnización no habrían tenido razón de ser. La ley 5 del mismo título que es simplemente declaratoria de la anterior, decía expresamente: que "aunque la Corona conservará la suprema Regalía que la pertenece, de incorporar en sí algunas de las expresadas minas, *no lo ejecutará sino en caso de necesidad, satisfaciendo al dueño de ellas su justo valor ó admitiendo la cesión que expontáneamente se la haga*", lo que importa un nuevo reconocimiento del derecho del propietario del suelo.

Continuaba la ley:

"III. Los dueños, directos propietarios de los terrenos donde haya minas de carbón, sean Consejos, Comunidades ó particulares, las podrán descubrir, laborear y beneficiar por sí propios, ó permitir que otros lo ejecuten, arrendarlas ó venderlas á su arbitrio, *sin más licencia ni formalidad que la que necesitarían para beneficiar, arrendar ó vender el terreno que las contenga;* haciéndose todo por contratos y avenencias libres; en que las partes se concierten entre sí sobre las condiciones, el tiempo y el precio, ó por almonedas públicas cuando los terrenos sean concejiles y en los demás casos que previenen las leyes."

De modo que, según esta declaración, para el Monarca español, el propietario del suelo podía disponer de los yacimientos carboníferos existentes en su propiedad, venderlos, arrendarlos ó trabajarlos en la mismísima condición, en la mismísima forma y con iguales derechos que

Digitized by Google

disponía, vendía, arrendaba ó trabajaba el suelo en que se encontraban.

Ahora bien, esta declaración importaba en el hecho establecer que en materia de propiedad carbonífera no eran las leyes especiales, las requeridas por una propiedad también especial, las que debían aplicarse, sino las leyes del fuero común: las disposiciones de la legislación sustantiva, de la legislación civil, y no las de la legislación minera. Decir que el propietario de una mina de carbón, era tan propietario de él como del suelo que lo contenía, equivalía únicamente á reconocer que en el ejercicio efectivo de su dominio el propietario del suelo se hacía dueño del carbón que contenía; y al decir que podría el propietario trabajar ó negociar las minas carboníferas en la misma forma en que podía trabajar su propiedad, en la misma forma en que podía cortar la yerba de sus campos, se decía tan sólo que al hacerlo el propietario ejercía lisa y llanamente su derecho de dominio.

Los capítulos siguientes de esta ley se referían á ciertas franquicias y principalmente á la navegación de cabotaje para facilitar el comercio del carbón de piedra. La última declaración que contiene establece, sin embargo, algo que es importante recordar. Decía "IX. Mediante estas declaraciones, de las cuales la primera, segunda y tercera tendrán fuerza de ley, *quedarán anuladas las leyes y ordenanzas que hablan de minas* y las cédulas, decretos y órdenes que tratan especialmente de las de carbón de piedra, en cuanto unas y otras sean contrarias á lo que aquí se establece, permaneciendo en lo demás en su fuerza y vigor."

Derogó, por lo tanto, esta ley las disposiciones de las anteriores que permitían hacer trabajos de descubrimiento de minas de carbón y que autorizaban para adjudicar su laboreo á los descubridores en caso de no querer trabajarlas el propietario del suelo. Las declaraciones I, II y III, con fuerza de ley, según esta disposición final, sustituyeron á toda la legislación anterior en materia de minas de carbón, dejando perfectamente establecida y deslindada esta cuestión de la propiedad de estas minas y excluída del derecho de *regalía* y de dominio *eminente* que el Monarca español se había reservado en las minas metálicas.

Estas leyes son todas ellas posteriores á las Ordenanzas de Nueva España, y sirven no sólo para explicar su alcance, sino para manifestar la diferencia de legislación adoptada respecto de las minas de carbón. Estas leyes del título 20 de la Novísima Recopilación son el comentario más elocuente que podría darse sobre el alcance de las leyes mineras en sus relaciones con la propiedad carbonífera.

Según la legislación española, *las minas de carbón pertenecían al dueño del suelo, y no les eran aplicables las disposiciones de las Ordenanzas de Minería que reglamentaban la propiedad minera.*

Esta era la legislación existente cuando Chile se independizó de España.

Las leyes y disposiciones patrias, anteriores al Código de 1884, no alteraron en lo más mínimo esos principios.

La primera de ellas que tiene importancia á este respecto es el decreto de noviembre de 1825 que dice:

"Santiago, noviembre 7 de 1825.—Consultado el Gobierno por el Gobernador Intendente de la provincia de Concepción sobre el modo y forma con que ha de proceder *en la concesión de mercedes de minerales de carbón* que frecuentemente se solicita por los que quieren emprender

Digitized by Google

este género de industria y deseando dar á este trabajo toda *la libertad posible quitándole las trabas que pudieran entorpecerle*, si se siguiesen las reglas prevenidas en la Ordenanza de Minería para los denuncios de minas de metal abandonadas y las que nuevamente se descubran, atendiendo al dictamen que han abierto sobre el particular, los ciudadanos don Juan Egaña y don Manuel Salas y á lo dispuesto por el ministerio fiscal ha acordado y decreta:

"1º *Toda mina de carbón pertenece en dominio y propiedad al dueño del terreno en que se encuentra.*

"2º Los que quisieran explotarla se entenderán directamente con los propietarios para comprarla, arrendarla ó hacer el contrato que mejor convengan entre sí.

"3º Las minas que se encuentren en terrenos baldíos ó pertenecientes á propios de alguna ciudad siguen la misma regla del artículo 1º y para enajenarlas se sacarán á remate, observándose todas las disposiciones prevenidas por las leyes para la venta ó arrendamiento de bienes nacionales.

"Trascríbase en contestación y para que esta resolución sirva de regla general en lo sucesivo, dése al *Boletín*.—FREIRE. —*Gandarillas*."

Se percibe á la primera lectura la conformidad de este decreto con la ley 4ª del título 20 del libro 9º de la Novísima Recopilación.

Don Carlos García Huidobro que dedicó á estas cuestiones mineras especial atención, uniendo á sus conocimientos en la legislación minera los de la práctica adquirida en su profesión de minero, al criticar precisamente el sistema adoptado por la legislación en orden á la propiedad carbonífera, decía en su proyecto de Código de Minería, después de hacer referencia al artículo 591 del Código Civil y de reproducir el decreto del año 1825.

"Tal es el título del derecho de propiedad de los dueños del terreno á los depósitos carboníferos. Un simple decreto del gobierno deroga una ley, y sin que sea sancionado por el Congreso; y los legisladores del Código de Minas actual, contra lo dispuesto en las Ordenanzas de Minas, y contra el artículo 591 del Código Civil, adoptaron la disposición del decreto gubernativo." En esta referencia á las Ordenanzas de Minas, incurre el señor García Huidobro en un error, puesto que ellas no regían en materia de carbón, sino las leyes de la Novísima Recopilación que he analizado; pero su opinión es bien explícita en cuanto al alcance de aquel decreto y del Código de 1874.

La segunda resolución es el decreto de 31 de octubre de 1834. En él se dice:

"Santiago, octubre 31 de 1834.—Oído el dictamen del Consejo de Estado y considerando que el decreto de 7 de noviembre de 1825, inserto en el número 19 libro 2º del *Boletín*, no está en armonía con las disposiciones de la Ordenanza de Minería, ni con las leyes vigentes del título 20 libro 9º de la Novísima Recopilación, vengo en declararlo insubsistente para que las citadas disposiciones y leyes queden en su vigor y observancia.—Anótese, comuníquese y publíquese. — PRIETO. — *José Tocornal*."—(*Boletín* 6º pág. 166 núm. 93).

Esta disposición no introdujo innovación alguna, pues aunque declaraba insubsistente el decreto del año 1825, ordenaba respetar las leyes vigentes del título 20 libro 9º de la Novísima Recopilación,

Digitized by Google

y sólo hacia una apreciación equivocada de la falta de armonía que suponia entre dichas leyes y el decreto.

En 25 de febrero de 1854, se dictó la ley siguiente:

"ARTÍCULO ÚNICO.– Se declara que las minas y depósitos de azufre, cal y *sustancias análogas*, no se hallan comprendidas entre las sustancias denunciables de que trata el artículo 22 título 6º de la Ordenanza de Minas.—MONTT.—*José María Berganza*."—(*Boletín*, libro 22 pág. 604 núm. 435.)

Las expresiones de esta ley, "sustancias análogas", se refieren evidentemente, entre otras, al carbón. Así se desprende, á lo menos, de los antecedentes que sirvieron de base á la elaboración de la ley; y ella viene á robustecer la afirmación de que el carbón no se halla comprendido entre las substancias *denunciables* de que trata el artículo 22, título 6º de las Ordenanzas de Minas.

Vienen en seguida los Códigos de Minería que sustituyeron á la legislación española. Había sido ésta objeto de diversos estudios en que se trataba de adoptar un Código que guardara conformidad con el progreso alcanzado por la industria minera y con las exigencias de un país esencialmente minero como el nuesnuestro. Desde 1864 se trató de la preparación de un Código de Minería; pero como los miembros de las comisiones á quienes fué entregada la ejecución de estos trabajos, no dieron término á sus tareas, nada se hizo por entonces.

En 1873, don José María Cabezón, preparó un proyecto de Código de Minería, y el Gobierno nombró para su revisión una comisión compuesta de los señores Fabres, Lira, Cabezón y Saldías. Esta comisión, á la cual asistió el Presidente de la República, don Federico Errázuriz, se dedicó con interés al trabajo, discutiendo precisamente la cuestión de la denunciabilidad de las minas de carbón, ó sea de la conveniencia de someter los yacimientos carboníferos á la legislación especial minera. El señor Saldías, como resultado de esas discusiones, preparó un contra-proyecto, el cual fué al fin aprobado por la comisión y presentado al Congreso por el Presidente de la República. Los autores del proyecto no creyeron que debía modificarse nada en el sistema existente en orden á las minas de carbón. De su opinión quedó constancia en el mensaje pasado á las Cámaras, sometiéndoles su trabajo.

"La explotación de las sustancias carboníferas y terrosas, dice el mensaje, se encuentra en relaciones tan diferentes de las metálicas respecto de la propiedad superficial, que no es posible confundirlas todas en una misma disposición.

"Si la explotación de las sustancias minerales, en general, no puede ejecutarse en ningún caso, sin detrimento de la propiedad superficial, no le exigen todas, sin embargo, iguales sacrificios ni le infieren idéntico gravamen. Mientras que la explotación de las masas *metálicas*, por la esterilidad de los lugares donde generalmente se encuentran situadas en nuestro territorio y por la forma de su yacimiento, apenas exige de la propiedad superficial pequeños sacrificios que la ley puede imponer como servidumbres prediales, los lechos ó depósitos *carboníferos* que se dilatan en capas horizontales de gran extensión, bajo de terrenos aprovechables las más veces para la agricultura, exigirían no ya la constitución de simples servidumbres, sino sacrificios mucho mayores, expropiaciones completas, que

Digitized by Google

la ley general no podría imponer sin graves inconvenientes...

"En el conflicto de ambas propiedades no es prudente establecer siempre el sacrificio de una de ellas, ni confiar á la administración pública el cuidado de dictar para cada caso determinado una decisión especial, decisión siempre difícil y expuesta á arbitrariedades y peligros de más de un género. El interés particular, idéntico en este caso al interés público, es el mejor juez á quien puede confiar la ley semejante decisión. *Nadie está en mejor situación que el propietario del terreno para juzgar acertadamente cuál de las propiedades es la que conviene sacrificar, cuál de las explotaciones la que conviene emprender.*

"*La práctica de ese sistema no ha venido hasta el día á revelarnos, por otra parte, ningún grave inconveniente y es por lo menos, aventurado el variarlo.*"

Y consecuente con estas declaraciones, el artículo 1º establecía que la explotación del carbon *cede al dueño del suelo.*

No se podía reconocer en términos más claros el derecho del propietario del suelo al goce exclusivo y al laboreo de los yacimientos carboníferos que su terreno podía contener: *la explotación del carbón cede al dueño del suelo.*

Este proyecto no fué discutido deteni damente en el Congreso. Se nombró una comisión que hizo algunas modificaciones, y presentó al fin un proyecto de ley aprobatorio en que se contienen esas modificaciones. La ley quedó en la forma siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO.—*Son objeto* del presente Código las minas de oro, plata, cobre, platina, mercurio, plomo, zinc, bismuto, cobalto, níquel, estaño, antimonio, arsénico, hierro, manganeso, molibdeno, piedras preciosas: cualquiera que sea la forma del lecho ó yacimiento en que se encuentren, *siempre que requieran para su explotación trabajo y operaciones que puedan calificarse de industria minera arreglada á las condiciones del arte.*"

"La explotación del carbón y demás fósiles *no comprendidos en el inciso anterior,* CEDE AL DUEÑO DEL SUELO, *quien sólo estará obligado á dar aviso de ella á la autoridad* administrativa.

"Las disposiciones de los títulos 10, 12, 14 *alcanzarán también á estas minas* en lo relativo á la seguridad, orden y arreglo de las explotaciones."

En el inciso primero de este artículo se expresa cuáles son las sustancias *objeto* del Código de Minería; y después de una prolija enumeración, se agrega, como contestación á lo establecido en el artículo 591 del Código Civil, que la explotación del carbón y demás fósiles no comprendidos en el inciso anterior, *cede al dueño del suelo,* quien sólo está obligado á dar aviso de ella á la autoridad administrativa.

El carbón de piedra y demás fósiles no comprendidos en el inciso 1º del artículo 1º quedaban, por lo tanto, excluídos del Código de Minería, y no se imponía á los explotadores de esas sustancias sino un simple aviso á la autoridad administrativa, para que ella ejerciera la vigilancia necesaria en las explotaciones. Para mayor claridad aún, agregaba el artículo 1º que las disposiciones de los títulos 10, 12 y 14 alcanzaban también á esas minas en lo relativo á la seguridad, orden y arreglo de las explotaciones.

Basta examinar el contenido de los títulos indicados para que se vea que el Código de 1874 no sometió las minas

Digitized by Google

de carbón á sus disposiciones, sino única y exclusivamente respecto de la seguridad, orden y arreglo de sus explotaciones.

El título 10 habla de las condiciones á que debe ajustarse el laboreo de las minas; el 12 de los injenieros del Estado y peritos de minas; y el 14 del arrendamiento por tiempo de servicios de operarios. Ni las disposiciones referentes á la propiedad minera, ni las relativas á la enajenación y prescripción en materias de minas ó de las sociedades mineras, ni tampoco las referentes á los avíos, á los jueces de minas y á la ejecución sobre minas (reglas estas últimas que no han sido modificadas por el Código de 1888), eran aplicables á las minas de carbón. Los únicos títulos que la legislatura ordenaba aplicar á esas minas fueron los títulos 10, 12 y 14, lo que excluía, por lo tanto, la aplicación de toda otra disposición del Código.

La legislación minera es una legislación especial, es una legislación de excepción, como quiera que se aparta de los principios generales que gobiernan la propiedad civil. El artículo 591 de nuestro Código Civil, al hacer en beneficio del Estado, una reserva sobre el dominio de las minas, no ha intentado dar al Estado el dominio útil, sino separar de la propiedad territorial la riqueza minera para entregarla al laboreo, explotación y trabajo de todos aquellos que quisieran dedicar su actividad á esa industria. Consagrando, hasta cierto punto, una expropiación de los derechos del propietario del suelo, ha dado á los no propietarios el medio de poder adquirir la propiedad minera.

El Código de Minería debía naturalmente fijar el alcance de esta declaración del artículo 591 del Código Civil, y por eso el Código de 1874, dijo cuáles eran las minas objeto de este Código; y, al declarar expresamente que no eran objeto del Código las minas de carbón, las dejó entregadas naturalmente al derecho común. No se contentó con esto solo, sin embargo, puesto que buscó una expresion que no dejara duda sobre el alcance de la disposición legal; y, al decir que la explotación del carbón y demás fósiles, *cede al dueño del suelo*, reprodujo la disposición de la ley 4 título 20 libro 9 de la Novísima Recopilación: "Los dueños, directos propietarios de los terrenos donde haya minas de carbón, las podrán descubrir, laborear y beneficiar por sí propios, ó permitir que otros lo ejecuten, arrendándolas ó vendiéndolas á su arbitrio, sin más licencia ó formalidad que las que necesitarían para beneficiar, arrendar ó vender el terreno que las contenga." No innovó, pues, el Código de 1874, respecto de las minas de carbón, los principios de la legislación española.

En cuanto á la constitución de la propiedad minera, había conservado este Código el principio del *pueble* y *despueble*, ó sea el trabajo constante y el denuncio para el caso de no ser trabajadas las minas. En cuanto á la medida de las pertenencias, había adoptado un término medio, un sistema mixto, manteniendo la regla de las Ordenanzas de Nueva España respecto de las minas de plata, y adoptando respecto de las minas de cobre los planos paralelos al recuesto de la veta, como límites de la propiedad minera. A aquellos principios se atribuía por los hombres prácticos el atraso de la minería en el país; y de la discusión habida al rededor de esas ideas nació el movimiento para una reforma.

Digitized by Google

En 7 de julio de 1883, con el objeto de dirigir este mismo movimiento, se dictó un decreto en que se nombraba una comisión encargada de examinar y estudiar la situación económica é industrial de la minería del país, las contribuciones que la gravan, los medios de modificar ó reemplazar á êstas y de proponer al Gobierno aquellas medidas de fomento y desarrollo que conviniere adoptar á este fin. Se propuso además, á esta comisión el estudio de la conveniencia de establecer una Sociedad Nacional de Minería con funciones análogas á la que existía para la industria agrícola.

La Sociedad Nacional de Minería fué luego creada, y á ella corresponde la dirección de los estudios relativos á la reforma minera. Después de oir distintas opiniones, preparó un cuestionario redactado por el señor Cruchaga, en el cual se contienen esas ideas: "Pasa la comisión á redactar el cuestionario que necesariamente tiene que ser extenso, y que en lo posible arregla al método del Código.

"Lo dividirá en varios números empezando por ocuparse de los cinco primeros artículos que, por referirse á la constitución de la propiedad minera, vienen á ser como el eje sobre el cual giran todas las disposiciones del Código.

"Algunos han notado con relación á ellos:

"1º Que por ser *taxativa*, según claramente quedó demostrado en la discusión, la enumeración de minerales metálicos que contiene la primera parte del artículo 1º, quedan fuera de la acción del Código numerosos minerales metálicos conocidos en la industria y que pueden encontrarse en Chile, y algunos de los que han sido trabajados en el país;

"2º Que el precepto referente al carbón de piedra y demás fósiles no comprendidos en la enumeración de la primera parte del artículo 1º, al aplicar á estas sustancias tan sólo lo que á propósito de seguridad, orden y arreglo de las explotaciones está dispuesto en los títulos 10, 12 y 14, y al adjudicar todos los fósiles al dueño del suelo, sin dar ninguna otra regla, en ocasiones puede ser causa de que *se prive al propietario laborioso del derecho para extender sus labores debajo del mar ó de los alveos de los ríos*, en otras puede amparar el despego por la industria que tienen muchos de los propietarios de la superficie y en general no satisface cumplidamente las exigencias y seguridades de la explotación minera, que en minas de carbón, son de tan extrema importancia...

"4º Que hay necesidad de rehacer ó de hacer toda la legislación sobre estas materias."

Y de estas observaciones deducen las siguientes preguntas en lo referente al carbón de piedra;

"1ª ¿Debe mantenerse en toda su extensión el derecho del propietario de la superficie sobre los depósitos interiores, ó conviene permitir la constitución de la propiedad minera á favor de quien manifieste, si el propietario no trabaja en cierto plazo?

"2ª ¿Conviene entregar á los particulares ó reservar los depósitos carboníferos en terrenos fiscales?

"3ª ¿Conviene ó no ceder á los propietarios de minas de carbón el que hay debajo del mar ó de los alveos de los ríos públicos?

"¿En qué forma y bajo qué condiciones se debe hacer esta cesión?

"¿Se tomará como base la prolongación

Digitized by Google

de las líneas que delimiten la propiedad particular?

"¿Convendrá cuando los propietarios riberanos no trabajen el carbón, constituir contra ellos servidumbres para hacer el laboreo de los depósitos subfluviales ó submarinos que el Estado se reserve, si se reservara alguno?...

"5ª ¿Se debe ó nó constituir propiedad minera sobre las sustancias fósiles, separada de la del suelo?"

Se sometía así al estudio de las sub-comisiones é industriales, neta y claramente, el problema de las minas de carbón para inquirir su opinión en el sentido de si debían mantenerse las disposiciones del artículo 1º del Código de 1874 ó cambiarse el sistema.

Numerosos fueron los trabajos que se prepararon sobre la materia; pero comprendiendo la Sociedad de Minería la dificultad que tenía la presentación de un proyecto de reforma del Código, remitió al Gobierno solamente el trabajo referente á la constitución de la propiedad minera, trabajo que el Gobierno envió á la Cámara de Diputados, haciendo suyo el preámbulo con que lo había remitido la Sociedad de Minería. Se decía en éste:

"Mas si no cabe duda alguna en lo tocante á la necesidad y urgencia de la reforma, acerca de lo cual hay uniformidad en la opinión oportunamente consultada, no pasa lo mismo en lo que concierne al método que se haya de seguir en la reforma. Sobre este punto después de meditación detenida, se ha optado por el sistema de formular de preferencia un proyecto de ley relativo á los minerales metálicos, dejando para después la presentación del Código General de Minería ó de ese Código y de algunas leyes especiales que dentro de un conjunto armónico en su esencia y en su desenvolvimiento, completaran la reforma en todos los aspectos que debe necesariamente comprender.

"De grave necesidad es sin duda estudiar de nuevo la legislación en lo concerniente al *carbón de piedra*, sustancia que tiene parte tan principal en el progreso de todas las industrias, sea para confirmar una vez más lo que sobre esta materia se ha dispuesto, sea para modificarlo en su base, sea en fin, para completar la legislación con algunos preceptos que en todo caso hagan más estables y sólidas las empresas que dicha sustancia exploten. *Pero nuestra legislación anterior ha reconocido que el carbón de piedra pertenece al propietario del suelo*, de lo cual resulta que no sería fácil disponer desde luego sino del que se encuentra en propiedades fiscales, ni podría variarse el sistema hasta hoy adoptado, sin estudios que aún no se han hecho; ni sin completar esos estudios, apenas iniciados, se podría dictar ley, aún cuando en ella se conservase sustancialmente lo que existe y se la contrajera á particulares que antes no han sido considerados."

Informado por la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados este proyecto de bases elaborado por la Sociedad Nacional de Minería, fué enviado á la Comisión de Legislación y Justicia en 1884, y en 7 de julio de 1885 se nombró una comisión especial la cual creyó conveniente presentar un proyecto general de reforma del Código de Minería.

En el artículo 1º se decía: "El azufre, el *carbón fósil*, nafta, betún fósil, guanos, sal gema, salitre, yoduro y yodato de soda, sulfato de sosa, sulfato de magnesia, cales, yeso, boratos y sulfatos de aluminia serán materia de una ley especial".

Digitized by Google

Don Francisco Gandarillas, diputado de Tarapacá, miembro de esta comisión, no aceptando la base adoptada por la mayoría, presentó un proyecto distinto en el cual se lee:

"*De las minas y de la propiedad minera.* Reprodúcese en este capítulo, artículo 1º, la muy sabia disposición del Código Civil que ampliamente consagra nuestro derecho minero y que define perfectamente *el objeto* del Código de Minería.

"En el artículo 2º se declara cuáles son las minas de libre adquisición por los particulares, enumerándolas. Estas son casi todas las minas metálicas y, á nuestro juicio, las mencionadas bastan al objeto, porque difícilmente podrá encontrarse algún metal que no esté acompañado en su criadero por alguno de los nombrados.

"En el inciso 2º de este artículo, *se confirma la disposición vigente que cede la explotación del carbón* y demás fósiles no enumerados al dueño del suelo y como la naturaleza de los depósitos carboníferos, casi siempre situados á orillas del mar, hacía incompleta esta declaración, me ha parecido conveniente y justo que, sin perjuicio de los derechos adquiridos, las carboneras submarinas accedan á las heredades riberanas, por las que sólo es posible la explotación".

"Al resolver esta interesantísima cuestión, *que ha sido tan debatida, de si el carbón debe ó no ser de libre adquisición por los particulares*, he tomado muy en cuenta la condición especial de esta industria entre nosotros. Es error manifiesto atribuir á defectos de nuestra legislación el hecho de que nuestra industria carbonífera no haya alcanzado mayor desarrollo. Si el carbón hubiera estado como las minas metálicas, *sometido al denuncio en tierras de cualquier dominio*, es difícil creer que grandes capitales como son los que se necesitan por esta clase de empresas mineras, se hubieran arriesgado á acometer trabajos *sin tener la seguridad absoluta de la propiedad de la mina*. Los primeros exploradores tuvieron esa garantía y es de suponer que la tomaron muy en cuenta. Sometidas las minas de carbón al sistema del denuncio y despueble, se habrían encontrado aquejadas indudablemente del cáncer de los litigios que corroe y esteriliza las minas denunciables. Por otra parte, en tan costosas empresas, el valor del terreno en que se encuentran los mantos carboníferos, es factor insignificante.

"*La necesidad de abandonar el sistema vigente no se ha justificado y no podría verificarse hoy día sin una expropiación irritante é innecesaria.*"

El proyecto del señor Gandarillas era así una explícita confirmación del sistema existente y revela que el detenido estudio que se había hecho de la reforma, que el autor del proyecto había perseguido con toda constancia y energía en su puesto de diputado y como secretario de la Sociedad Nacional de Minería, no había suministrado antecedentes bastantes para innovar en una legislación de siglos.

Comparados uno y otro, el proyecto de la mayoría de la comisión no se pronunciaba sobre la cuestión carbón de piedra, y la dejaba para ser materia de una ley especial; el proyecto del señor Gandarillas resolvía claramente la cuestión, y se pronunciaba por el sistema vigente según el Código de 1874.

La diferencia capital entre uno y otro proyecto no estaba sin embargo en este detalle. El señor Gandarillas sostenía,

Digitized by Google

con el calor de la convicción, el sistema de la patente como constitutivo de la propiedad minera. La mayoría de la comisión era partidaria del sistema del trabajo; y sólo aceptaba la patente voluntaria, pero uno y otro habían entrado al fin en la reforma de un modo general.

En 1887 se nombró una comisión especial para que estudiara los diferentes proyectos presentados é informara definitivamente. Esta comisión debia pronunciarse ante todo por el sistema que debería servir de base á la reforma en cuanto á la constitución de la propiedad minera. La comisión, con sólo dos votos en contra, aceptó la base de la patente, y tomó como punto de partida para el proyecto que debía presentar á la Cámara el trabajo del señor Gandarillas, el cual es el verdadero antecedente del Código actual, teniendo con éste ligerísimas diferencias.

La Cámara no discutió tampoco otra cosa sino la base de la patente, y resultó aprobado, casi sin discusión, el nuevo Código.

En el artículo 1º del proyecto del señor Gandarillas, que es el artículo 1º del Código de 1888, se reproduce, como antecedente de la legislación minera, el artículo 591 del Código Civil. En seguida, en el artículo 2º, se hace enumeración de las sustancias objeto de la legislación minera, y se agrega: "La explotación del carbón y demás fósiles no comprendidos en el inciso anterior, *cede al dueño del suelo*, quien estará obligado, en caso de trabajar, á constituir propiedad minera practicando las diligencias que prescribe esta ley.

"Sin perjuicio de los derechos adquiridos por los actuales propietarios de minas de carbón que con sus trabajos hayan penetrado en las playas y costas, los depósitos carboníferos submarinos accederán á las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas paralelamente hacia el mar en la dirección de la línea de mayor pendiente del depósito."

Esta última parte fué suprimida en el Código para hacer de ella objeto de un artículo especial, y se agregó modificada en el artículo 162, entre los transitorios; pero esta disposición deja ver claramente el espíritu de los redactores del Código de no hacer innovación en lo referente á las minas de carbón sino, al contrario, de legitimar ó legalizar lo existente, dando, se puede decir, título para continuar las explotaciones submarinas á los dueños de los depósitos carboníferos que en sus labores habían salido de los límites de su propiedad para invadir el fondo de las bahías.

El proyecto del señor Gandarillas tiene, pues, el mérito de ser el verdadero antecedente de nuestro Código actual.

Algunas otras personas se habían preocupado de trabajos de legislación minera. Don José María Goyenechea había preparado un minucioso proyecto en el cual, refiriéndose á las sustancias inorgánicas de naturaleza terrosa ó salina, como arcillas, turbas, margas, carbón de piedra, bitúmenes, piritas, nitratos y sales en general, decía que serían para su explotación materia de una ley especial adicional al código. El señor Goyenechea parecía pronunciarse por la idea de la libre explotación y denunciabilidad del carbón de piedra.

Don Carlos García Huidobro, que había sido miembro de la comisión redactora del primer proyecto de reforma, había publicado también en 1886 un inte-

Digitized by Google

resante trabajo sobre codificación minera en el cual se pronunciaba abiertamente por esta última idea, rechazando como contrario á los intereses industriales del país, el sistema del Código de 1874, que antes regía en lo referente á la explotación del carbón de piedra por el propietario del suelo.

Por lo tanto, al expresarse en el proyecto, y en seguida en el Código, que *la explotación del carbón cede al dueño del suelo, quien estará obligado en caso de trabajar á constituir propiedad minera, practicando las diligencias que indica la ley*, se pronunciaba el legislador con pleno estudio y conciencia de la cuestión, por el sistema existente: no innovaba.

La reforma de 1888 no afectó, por consiguiente, á las minas de carbón, y nuestra legislación es hoy la misma de 1874 y la misma de 1792.

Con estos antecedentes es fácil comprender el alcance del artículo 36 de la ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades del 22 de diciembre de 1891, que dice:

"ART. 36. Para los efectos del impuesto, los haberes inmuebles comprenderán todos los terrenos, los edificios y objetos que la ley considera adheridos á ellos: la propiedad carbonífera y salitrera."

El artículo 52 agrega:

"ART. 52. Los contribuyentes pagarán en la Tesorería Municipal, por mitad, en los meses de febrero y de agosto, las cuotas que correspondan por el impuesto de patentes y *por las propiedades rústicas, carboníferas y salitreras* y por semestres anticipados las que les correspondan por la propiedad urbana con arreglo al presupuesto ajustado por la Municipalidad anualmente y ratificado por la asamblea de electores.

"El producto de la contribución sobre la propiedad salitrera se distribuirá entre las diversas Municipalidades del departamento en que estén situados los yacimientos en la forma que determine una ley especial."

De modo que para nuestra legislatura las propiedades rústicas, carboníferas y salitreras se encuentran en el mismo caso, y por eso las somete al mismo régimen tributario. Esas disposiciones de la ley municipal han sido objeto de algunas resoluciones judiciales, y en ellas se consagra este principio que fué consignado en la sentencia núm. 3085, del año 1894, tomo 3º de la *Gaceta*.

"Que dados los términos del artículo 36 de la ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, y la circunstancia de encontrarse gravadas las minas metálicas con la contribución de patente de amparo, hace que dichas minas no deban incluirse entre los inmuebles que deben pagar la de haberes."

Efectivamente, en nuestra legislación minera actual, es un principio fundamental el del pago de la patente. El artículo 13 del Código de minas dice que "la ley concede la propiedad perpetua de las minas á los particulares bajo la condición de pagar anualmente una patente por cada hectárea de extensión superficial que comprendan, y sólo se entiende perdida esta propiedad y *devuelta* al Estado por la falta de cumplimiento de aquella condición y previos los trámites prevenidos en este Código."

Sin patente no hay, por lo tanto, propiedad minera. Y á este principio se agrega el consagrado en el artículo 10 del Código según el cual las minas forman un inmueble distinto y separado del terreno ó fundo superficial, aunque aqué-

Digitized by Google

llas y éste pertenezcan á un mismo dueño.

Ninguno de estos caracteres tiene la propiedad carbonífera. Ella no es una propiedad separada del suelo, puesto que al contrario su explotación cede al dueño del suelo. No es una propiedad para cuya conservación se requiera el pago de la patente de amparo.

Al decir el Código de Minería, en el artículo 2º, que el propietario del suelo estará obligado en caso de trabajar el carbón á constituir propiedad minera, practicando las diligencias que prescribe la ley, no ha intentado disponer, por lo tanto, otra cosa que lo que el artículo 1º del Código de 1874 establecía al disponer que el orden y arreglo de las explotaciones carboníferas se rigiera por los títulos 10, 12 y 14 del mismo Código.

Por consiguiente, las minas de carbón de piedra no están sometidas al régimen de la patente y sólo pueden ser gravadas con la contribución de haberes; deben pagar esta última contribución y no aquélla.

El no pago de la patente minera no tiene otra sanción que la caducidad de la merced ó concesión minera y tal cosa es absolutamente inaplicable al carbón de piedra cuyas minas no están sometidas al sistema de la denunciabilidad sino al de la propiedad exclusiva, de dominio privado.

Al disponer el inciso 2º del artículo 2º del Código de Minería que el dueño del suelo estará obligado en caso de trabajar, á constituir propiedad minera practicando las diligencias que prescribe la ley, no estableció por eso que desde ese instante la mina de carbón quedara sometida al régimen de la patente y de la caducidad de la concesión que gobierna la propiedad minera, según el artículo 13 del mismo Código. En cuánto á la patente, el artículo 131 cuidó de expresar que las minas cuya explotación cede al dueño del suelo no pagarán patente mientras no sean transferidas á otra persona como un inmueble separado del suelo; y en cuánto á la caducidad, no se concibe; puesto que el dueño del suelo no obtiene *concesión* alguna al declarar que va á trabajar y á constituir propiedad minera. La disposición del artículo 2º no tiene, en realidad, más alcance que la de los dos últimos incisos del artículo 1º del Código de 1874.

Por lo demás, la disposición del artículo 2º del Código de 1888, no ha podido referirse á las minas ya existentes y en explotación desde años atrás.

El fallo de la Corte de Concepción nos parece, pues, perfectamente fundado.

LUIS CLARO SOLAR.

Corte de Concepción.—16 de abril de 1964.

Aguirre con Vilugrón

Desarchivo de expedientes.—Auto de prueba; su notificación.—Nulidad de oficio.

DOCTRINA: — *El desarchivo del expediente debe ser notificado personalmente á las partes con todos los requisitos exigidos por el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil. Una omisión en este sentido así como la falta de notificación del auto de prueba, ó la de algunos de los requisitos indicados en el artículo citado en la notificación del decreto que*

Digitized by Google

cita á las partes para sentencia, producen la nulidad de ésta.

Aceptándose una causal de casación es inoficioso pronunciarse sobre las demás.

Iniciada ejecución en Temuco por don Emilio Aguirre P., por su esposa doña Pilar Beltrán, en contra de doña María T. Vilugrón, interpuso ésta la excepción de falsedad de la deuda ó no ser bastante para la ejecución por haber su mandatario delegado el poder en don Darío Montero, estando éste en quiebra é inhabilitado para toda clase de contratos.

En 28 de mayo de 1903 el juzgado resolvió:

Teniendo presente:

Que el hecho de haber estado inhabilitado para comerciar don Darío Montero no lo inhabilitaba asimismo para representar á otra persona en calidad de mandatario;

Que Montero al contratar el mutuo hipotecario obraba con el poder delegado que en la escritura se inserta, para lo cual tenía facultad el delegante.

Y visto lo dispuesto en los artículos 485 y 492 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar á las excepciones y debe llevarse adelante la ejecución por todos sus trámites hasta hacer entero y cumplido pago al acredor de la cantidad adeudada, intereses insolutos y costas.

Y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 517 del Código citado, vendrán las partes á comparendo á la audiencia del segundo día hábil después de notificada esta sentencia, para el nombramiento de peritos tasadores.—*C. Astaburuaga.*

Doña María Teresa Vilugrón apeló é interpuso recurso de casación en la forma, basado en las causales siguientes:

1ª Habiéndose archivado el proceso por retardado más de seis meses, se desarchivó á petición de la ejecutante sin cumplir con lo dispuesto en los arts. 43 y 51 del Cód. de Proc. Civ.; y con ese defecto se siguió la tramitación hasta dictarse la sentencia definitiva;

2ª La ejecutante acompañó una escritura pública para acreditar su representación ó autorización de su marido para parecer en juicio, sin que se hiciera saber esa diligencia á los recurrentes, y el juez tampoco ordenó hacerlo, faltándose al mandato expreso del art. 966, núm. 4º, del Cód. de Proc. Civ.

3ª La sentencia se pronunció sin hacerse mención en ella del domicilio y profesión ú oficio de las partes litigantes, como lo ordena el artículo 193 del Código antes citado, incurriéndose con esa omisión en otro vicio de nulidad, conforme á lo prescripto en el artículo 941, número 5º, del mismo Código.

Concedidos los recursos, se elevaron los autos y se mandaron traer ambos en relación.

La Corte:

Con lo expuesto y considerando:

1º Que por auto ejecutoriado se repuso el proceso al estado de notificarse á la ejecutada, personalmente ó por cédula, el decreto que ordenó el desarchivo del proceso;

2º Que si bien esa notificación aparece hecha por cédula, dicha diligencia no se practicó con todos los requisitos exigidos por el art. 51 del Cód. de Proc. Civ. por lo cual carece de mérito legal;

3º Que no se ha notificado en forma alguna á las partes el auto de prueba;

4º Que si bien el decreto que ordenó citar á las partes para sentencia aparece notificado por cédula á doña María Vilugrón, esa diligencia no fué practicada en la forma establecida por el art. 51 del Cód. de Proc. Civ. por lo cual también carece de mérito legal;

5º Que habiendo motivo para invalidar una sentencia, ya sea de oficio, en virtud de la facultad que confiere el art. 945 del Cód. de Proc. Civ., ó aceptándose alguna ó algunas de las causales alegadas por las partes, es inoficioso pronunciarse acerca de las demás que hayan sido también alegadas.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo prescripto en los arts. 441, núm. 9º, 966, núms. 2º y 6º, y 949 del Cód. de Proc. Civ., se declara nula la mencionada sentencia, y se repone el proceso al estado de notificarse en forma legal el decreto que ordenó el desarchivo.

Redactada por el señor Figueroa Lagos.

Juan N. Parga.—Ezequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Valparaíso.—19 de abril de 1904

Malafosse con Pickering

Condenación en costas en un incidente; ejecución.—Juez competente.

DOCTRINA:—*Es competente para conocer en la ejecución sobre pago de costas en que es condenado uno de los litigantes, con arreglo al artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, el juez que conoce en el juicio.*

En un incidente sobre medidas precautorias seguido entre don Guillermo Pickering y don Leopoldo Malafosse, el primero fué condenado en costas, las que se tasaron en setenta y un peso cuarenta centavos.

Con las copias respectivas el señor Malafosse siguió el procedimiento ejecutivo, hasta fijar día para el remate del bien embargado.

En este estado del juicio pide el señor Pickering se declare el Juzgado incompetente por razón de la cuantía, previniendo que no hay ni puede haber jurisdicción, pues no procede la prórroga entre tribunales de distinta jerarquía.

En su respuesta sostiene el señor Malafosse que han transcurrido los plazos que fija la ley para deducir excepciones y pide se deseche la solicitud contraria, con costas.

El juez de Limache, con fecha 19 de febrero de 1904 resolvió:

Considerando:

Que el Juez de Letras sólo puede conocer de asuntos contenciosos por jurisdicción propia, delegada ó prorrogada.

Que en este caso no se trata de jurisdicción delegada, ni la hay propia, pues la cuantía del juicio no excede de doscientos pesos.

Que sólo procede la prórroga de jurisdicción entre tribunales que ejercen jurisdicción análoga y no puede ser tal la que corresponde á tribunales de distinta jerarquía.

Que careciendo este juzgado en absoluto de jurisdicción, no puede seguir conociendo en la

Digitized by Google

causa, estando sin valor alguno todo lo obrado hasta la fecha, lo cual debe ser declarado de oficio.

Por estos fundamentos y conforme á lo dispuesto en el artículo 237 de la ley de 15 de octubre de 1875, se declara conforme á lo pedido á fs. 37.—*Miguel Saldías.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, y teniendo presente que la acción deducida en estos autos tiene por objeto perseguir el cumplimiento de una resolución judicial ejecutoriada expedida en juicio seguido ante el Juzgado de Letras de Limache; conforme á lo dispuesto en el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la aludida sentencia de 19 de febrero último, y se declara que no ha lugar á lo pedido por el ejecutado en lo principal del escrito de fs. 37.

Se previene que esta resolución fué acordada después de desecharse la indicación que hizo el señor Presidente Pineda para que se declarase improcedente el recurso de apelación, por tratarse de una resolución librada en juicio cuya cuantía, no excede de trescientos pesos.

Se previene asimismo que el señor Ministro Bezanilla Silva estuvo porque se condene en costas, conforme al artículo 151 del Código de Procedimiento Civil, al litigante totalmente vencido, don Guillermo Pickering.—Redactada por el señor Ministro Bezanilla Silva.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos Gonzalez.—A. Bezanilla Silva.*

Corte de Valparaíso.—20 de abril de 1904

Riofrío con Nelson

Querella de amparo.—Camino de dominio privado

DOCTRINA:—*Acreditada con testigos y con el título de dominio inscrito, la posesión tranquila y no interrumpida durante más de un año de los terrenos en que existía un camino privado que ha sido cerrado por una cerca de alambres por el querellado, es procedente la querella de amparo.*

Don Elías Riofrío, dice: que el 12 de agosto de 1870, siendo él entonces menor de edad, compró á don Juan Aguayo un predio llamado "La Estancilla", en la subdelegación de Playa Ancha, compra que hizo con la correspondiente autorización paterna, según todo lo comprueba la escritura pública que en copia autorizada acompaña.

Como á la fecha de la compra era él menor de edad, su padre don Manuel Riofrío tomó la administración de aquella propiedad.

En esa misma época, don José Francisco Vergara, que era el contratista de la construcción de los almacenes fiscales, pidió á su padre que le permitiera abrir un camino en su propiedad para poder llevar fácilmente la piedra que necesitaba para aquella construcción desde la cantera de donde la extraía.

Como es lógico, el camino á que acaba de referirse era vecinal, ó sea de uso privado para don José Francisco Vergara y para su padre, como representante legal suyo. Pero como ese camino vecinal era una ruta muy corta y fácil para ir desde la ciudad hasta Playa Ancha, y como en este último punto estaba la "Casa de Pólvora", los soldados del Regimiento de Artillería de Línea que custodiaban los fuertes hacían uso de ese camino para ir á buscar la pólvora que necesitaban.

Mientras duró la construcción de los almacenes fiscales el señor Vergara y él toleraban

Digitized by Google

el uso que la tropa de artillería hacía de su camino; pero cuando la referida construcción concluyó, su padre hizo cerrar el camino, y como los soldados de artillería no se avinieran á respetar ese cierro y rompieran las cerraduras, su padre ocurrió al Intendente y Comandante General de Armas, que lo era don Francisco Echaurren, para que este funcionario pusiera término al abuso que estaban cometiendo los soldados.

El señor Echaurren pidió informe al ingeniero civil don Carlos Escobar, acerca de si el camino materia del reclamo era vecinal ó público, y con el informe del expresado ingeniero expidió en 25 de junio de 1873 una resolución en que, reconociendo que el camino en la parte que pasaba por su propiedad y por la de don Juan Aguayo era vecinal, acogió la queja de su padre y ordenó á los soldados de artillería que no pasaran por su propiedad sino con consentimiento expreso de su padre.

La verdad de todos estos hechos se comprueba con la copia que acompaña, y con ella queda de manifiesto que en 1873, ó sea hace ya treinta años, la primera autoridad de esta provincia, ejercida entonces por el prestigioso Intendente señor Echaurren, le reconoció el dominio y posesión sobre el camino á que viene refiriéndose.

Años más tarde en beneficio de sus propios intereses y con la mira de conseguir que Playa Ancha prosperase, resolvió permitir al público el uso de aquel camino, mientras de ese uso no le resultare ningún perjuicio.

Desde entonces hasta a hora el camino ha bía sido usado por cuanta persona ha querido usarlo con completa libertad.

Pasando ahora á los hechos que dan origen á esta querella, debe hacer presente que don Juan Nelson, que compró en Playa Ancha una propiedad contigua con la suya, apoyándose en planos formados á su capricho, ha pretendido apoderarse del terreno de su camino, cerrarlo é impedir el tránsito no sólo al público sino á él mismo.

En efecto, en los últimos días de diciembre ó en los primeros días de enero, Nelson, fijando caprichosamente su deslinde poniente algunos metros más al oeste de donde debía estar en realidad, colocó en ese imaginario deslinde una cerca de postes y alambre de púas, cerca con la cual le ocupaba su propiedad, y lo que es peor, le cerraba el camino que allí existe, según ya se ha visto, desde hace más de treinta años y del cual él había estado en quieta y pacífica posesión durante todo ese largo período de tiempo.

Acudió al señor subdelegado de Playa Ancha; le impuso de lo que ocurría y le pidió que en obsequio á los intereses de la ciudad, mandara remover ese cierro tan abusivamente colocado.

El señor subdelegado acogió su petición y el cierro se quitó con el auxilio de los trabajadores de don Nicolás Cerda, vecino de esa localidad y arrendatario de una fábrica de ladrillos que tiene en aquel predio.

Ha sabido que el señor Nelson, con la mira de validar legalmente su despojo, ha ocurrido al Juzgado querellándose de despojo en contra de su arrendatario Cerda y sosteniendo que ha estado en posesión del terreno del camino por más de un año.

Como él es el dueño del camino en cuestión; como ha estado en posesión tranquila y no interrumpida de ese camino por más de treinta años; y como no ha sido parte en el juicio iniciado por Nelson en contra de Cerda, la prueba allí rendida no puede producir efecto alguno en su contra.

Para comprobar que él está en posesión desde el año 1873 y aún antes, del camino cuya posesión quiere arrebatarle Nelson, se valdrá de las escrituras que acompaña á esta querella y de las declaraciones juradas de testigos.

En virtud de lo expuesto y con arreglo á lo prescrito en los artículos 916, 921 del Código Civil y 703 del Código de Procedimiento Civil, interpone querella en contra de don Juan Nelson, hotelero, que reside en Playa Ancha, y pide que con el mérito de los documentos acompañados y con el de la prueba que rendirá, se le ampare en la posesión del camino á que se ha referido y se condene al querellado en las costas de esta causa.

Don Juan Nelson, comerciante, domiciliado en la avenida principal de Playa Ancha, pidió se declarara inadmisible la querella y se suspendiera su tramitación y para el caso que el Juzgado desechare esa petición, tuviera pre-

Digitized by Google

sente que la querella de amparo entablada era improcedente porque el terreno es de su propiedad y está comprendido dentro del cierro que le destruyó don Nicolás Cerda y lo posee desde hace algunos años, y hace también algunos años que lo hizo cerrar, lo que protesta acreditar con declaraciones de testigos.

Desechada por el Juzgado la inadmisibilidad y suspensión de la querella, por decreto de 26 de junio se fijó dia para el comparendo á que se refiere el artículo 704 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 24 de julio el Juzgado de Valparaíso resolvió:

Considerando:

1º Que don Elías Riofrío ha comprobado con las declaraciones de sus testigos que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante más de un año de los terrenos ocupados por el camino á que se refiere la querella;

2º Que de la declaración de los mismos testigos del señor Nelson y aún de su propia exposición, aparece que éste ha tratado de turbar ó molestar su posesión por medio de una cerca de alambres; y

3º Que es innecesario pronunciarse acerca de la tacha opuesta al testigo don Eduardo Soto.

Con arreglo á los artículos 703, 714, 715 y 374 del Código de Procedimiento Civil y artículos 916, 918 y 921 del Código Civil, se declara: que ha lugar á la querella y, en consecuencia, se ampara á don Elías Riofrío en la posesión del terreno ocupado por el camino á que se refiere la querella, y se apercibe á don Juan Nelson para que en adelante no le perturbe ó embarace su posesión, con costas.

Se reserva á don Juan Nelson el derecho que pudiera tener para hacerlo valer en la forma que viere convenirle.—*J. Germán Alcérreca.*

Apelada esta sentencia,

La Corte falló:

Vistos: teniendo además presente el mérito del título de dominio inscrito, que comprueba la posesión alegada por el querellante, con arreglo también á lo dispuesto en el art. 923 del Código Civil, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 24 de julio de 1903.

Acordada por el señor Presidente Pineda, llamado á dirimir la discordia que se produjo en la primera vista de la causa y por los señores Ministros Moreno y Alamos González, contra el voto de los señores ministros Silva y Bezanilla Silva, quiénes estuvieron por revocar la sentencia de primera instancia y porque se desechara la querella, estimando que la prueba del querellante, don Elías Riofrío, no acredita la posesión del suelo en que se encuentra la cerca construída por el querellado don Juan Nelson en la forma que lo exige el artículo 925 del Código Civil, ó sea por actos positivos de aquellos á que sólo da derecho el dominio, pues los testigos se limitan á expresar que dicha cerca se halla dentro de un camino usado siempre por el querellante y sus dependientes, y es manifiesto que á este uso no sólo puede dar derecho el dominio sino también la servidumbre de tránsito, siendo, por lo tanto, ineficaz para justificar la posesión.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos González.—A. Bezanilla Silva.*

Corte de Santiago, Cas.—16 de abril de 1904

Jorquera v. de O. con The Chilian Electric Tramway and Light Co. Ld.

Omisión del domicilio y de la profesión ú oficio de las partes.—Falta de resolución de todo el asunto controvertido.—Efecto retroactivo.

DOCTRINA:—*Habiéndose omitido en la demanda y en la contestación, que fueron presentadas antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la designación del domicilio y profesión ú oficio de las partes litigantes, no importa una infracción del artículo 193 de dicho*

Digitized by Google

Código la falta de esa designación en la sentencia, la cual debe sujetarse á los antecedentes que en dichos escritos deben consignar las partes. Dicha disposición no puede tener el alcance de exigir la consignación de antecedentes desconocidos.

Apreciadas en los considerandos del fallo las excepciones opuestas á la demanda, es innecesario un pronunciamiento sobre ellas siendo incompatibles con la acción aceptada.

Don Samuel Claro Lastarria, como apoderado de The Chilian Electric Tramway and Light Co., interpuso el recurso de casación en la forma de la sentencia de segunda instancia, recaída en el juicio que contra la referida empresa sigue doña Rosa Jorquera v. de Ordenes, pidiendo que le sean indemnizados los perjuicios que le ha causado el fallecimiento de su hijo don Armando Ordenes, muerto, según afirma, por culpa y grave descuido del maquinista ó conductor del carro que lo atropelló en la noche del 2 de octubre de 1902.

Funda el recurso el apoderado de la Empresa, en que la sentencia no contiene, en la forma establecida en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, la designación precisa del domicilio y la profesión ú oficio de los litigantes y en que no resuelve el asunto controvertido, ya que no se pronuncia acerca de las excepciones interpuestas de las cuales se hace cargo en los considerandos.

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que la demanda y contestación fueron presentadas en este juicio con anterioridad á la vigencia del Código de Procedimiento Civil, ajustándose en su redacción á la ley vigente á la época en que fueron presentadas y omitiéndose en dichos escritos la designación del domicilio y profesión ú oficio de las partes litigantes, designación obligatoria sólo desde el día en que empezó á regir el mencionado Código;

2º Que la expresión del domicilio y profesión ú oficio de las partes, que deben contener las sentencias de 1ª y 2ª instancia con arreglo á lo dispuesto en el número 1º del artículo 193 del referido Código, es tomada de los datos que al respecto deben consignar las partes en los escritos de demanda y contestación, á las cuales corresponde individualizar debidamente la persona de los litigantes;

3º Que si bien la sentencia de primera instancia no expresa el domicilio y la profesión ú oficio de las partes que litigan, esta circunstancia no importa una infracción del precepto legal citado puesto que ella ha sido dictada, en este punto, sujetándose á los antecedentes consignados por las partes en los escritos de demanda y contestación; y puesto que dicho precepto no puede tener el alcance de exigir la consignación de antecedentes desconocidos y que las partes no suministraron con la oportunidad exigida por la ley porque en esa época no estaban obligadas á hacerlo, y

4º Que en los considerandos del fallo de primera instancia, se aprecian las excepciones opuestas por la empresa demandada, y si en la parte resolutiva nada se resuelve respecto de ellas, tal resolución es innecesaria, según lo prevenido en el número 6º del artículo 193 del Código citado, por ser incompatibles con la accion aceptada, y en consecuencia, dicha sentencia tampoco adolece del vicio de falta de pronunciamiento sobre las excepciones opuestas á la demanda.

Por estos fundamentos y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 937 y y 960 del Código de Procedimiento Civil y 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación interpuesto á nombre de The Chilian Electric Tramway and Light Co. Ld.

Entréguense los autos para expresar agravios.

Redactada por el señor Ministro Castillo. *E. Castillo—J. Alejo Fernández—José T. Marín.*

Digitized by Google

Corte de Santiago.—9 de mayo de 1901

Sánchez con Banco D. Matte y Cª

Cheques.—Su naturaleza y objeto.—Endoso.—Responsabilidad del girador.

DOCTRINA:—*El cheque que se gira contra un Banco importa un mandato de pago que puede tener por causa una obligación existente á favor de la persona á cuyo nombre se extiende ó una simple comisión de cobranza que se le da á la misma persona, doble servicio que el cheque está llamado à prestar.*

No siendo el cheque un documento á la orden, no es transferible por la vía del endoso, pues la costumbre no puede tomarse en cuenta desde que no supliría en este caso el silencio de la ley, ya que ésta es explícita en negar lugar al endoso en documento que no sea á la orden.

Habiéndose presentado el Banco de D. Matte y Cª contra don Roberto Sánchez cobrándole cheques que éste había girado contra el Banco de Chile y Alemania, á favor de don Luis Urzúa Concha y que éste había entregado al Banco de D. Matte y Cª que los había abonado á la cuenta corriente de Urzúa Concha, sin haber obtenido después el pago de ellos, fué llamado Sánchez á reconocer su firma, y reconocida ésta se despachó mandamiento de embargo.

Sánchez se opuso á la ejecución, negando adeudar las cantidades que representaban los cheques y el Juzgado no dió lugar á las excepciones, pero su resolución fué revocada por la siguiente:

Santiago, 21 de agosto de 1901.—Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente:

1º Que, al reconocer el ejecutado las firmas con que están suscritos los cheques de f. 1 á fs. 5, ha negado deber las sumas que ellos expresan, agregando que no lo liga con el Banco ejecutante obligación alguna;

2º Que los cheques referidos no aparecen girados por don Roberto Sánchez contra el Banco de D. Matte y Cª, sino contra el de Chile y Alemania, donde aquél tenía una cuenta corriente;

3º Que el cheque que se gira contra un Banco importa un mandato de pago, que puede tener por causa una obligación existente á favor de la persona á cuyo nombre se extiende ó una simple comisión de cobranza que se da á la misma persona para que perciba la cantidad girada;

4º Que, en consecuencia, el otorgamiento de esta clase de documentos de que el comercio se vale para facilitar las transacciones, no importa necesariamente el reconocimiento de una obligación para con la persona á favor de la cual se haya extendido, creando sólo un vínculo de derecho entre el girador y el banco contra quien se gira, caso que éste atienda la orden de pago con fondos propios que hubiere recibido previamente;

5º Que nuestra legislación positiva no consigna prescripciones sobre los cheques, y que los derechos y obligaciones que establecen los artículos 655, 658 y 663 del Código de Comercio respecto del librador y endosantes de las letras de cambio en sus relaciones con el tomador, no pueden estenderse por analogía á los primeros, por tratarse de contratos de índole diversa, sometidos á solemnidades y requisitos especiales que no son aplicables á los cheques conforme á los usos del comercio, y

6º Que los mencionados cheques no se hallan comprendidos en la enumeración taxativa que el artículo 2º de la ley de 8 de febrero de 1837 hace de los títulos que traen aparejada ejecución;

Visto, además, lo dispuesto en el artículo 41 de la misma ley, se revoca la resolución apelada de 6 de julio de 1901, y se declara probada la excepción de no ser bastante el título para la ejecución. Alcese, en consecuencia, el embargo trabado en las existencias de la tienda de

Digitized by Google

don Roberto Sánchez, de que da testimonio la diligencia de fs. 25 vta., y condénase al ejecutante en las costas de la causa.—*Mora.--Vergara Albano.—Foster Recabarren.—Larraín Z.*

En vista de esta resolución, el Banco de D. Matte y Ca. demandó en juicio ordinario á don Roberto Sánchez al pago de los indicados cheques.

El demandado contesta y reconviene pidiendo se niegue lugar á la demanda, con costas.

Expone que cuando fueron protestados por el Banco Chile y Alemania, los cheques girados por él á la orden de don Luis Urzúa Concha y endosados por éste al Banco demandante el endosatario llamó á Urzúa y le exigió garantía por el valor que representaban otorgándose al efecto la escritura de 29 de diciembre de 1900 ante el notario Ortiz, reconociendo en ella la obligación que importan los cheques girados por el exponente y dió en prenda las mercaderías existentes en su almacén, estimadas en treinta mil pesos. El endosante aceptó la prenda que fué entregada á un depositario designado por él.

Por escritura posterior de 1º de mayo de 1901, Sánchez y Urzúa finiquitaron por completo todos sus negocios y relaciones.

Urzúa entregó además una casa de su propiedad al mismo Banco Matte, que éste estima en treinta mil pesos.

El cheque, continúa, no importa reconocimiento ni confesión de deuda, ni tampoco pago de obligaciones equivalentes. No basta, pues, la simple exhibición de un cheque para dar por establecida la obligación que se atribuye al girador en favor de la persona á cuyo nombre fué girado.

Y planteada la cuestión en el supuesto de serles aplicables al cheque las reglas legales sobre letras de cambio, no es aceptable la demanda.

En efecto, el Banco no protestó los cheques, no existiendo la responsabilidad indicada en el artículo 663 del Código de Comercio y esos cheques pasaron á la categoría de las letras perjudicadas y caducaron los derechos del portador en conformidad á lo dispuesto en el artículo 700 del mismo Código, ya que hasta hoy no ha ocurrido la quiebra del librado.

Además, lo hecho por el Banco y Urzúa en orden á la prenda de que ya se habló creó la situación contemplada en el artículo 682 del Código citado, derecho que perdió el demandante con arreglo al artículo 788, y que no obstante le reconoció Urzúa. No puede entonces dirigir contra el girador la demanda, quien no ha tenido nunca obligaciones para con el Banco, ni negocios de ninguna especie.

Reconviene por la suma de diez y ocho mil pesos en que estima los perjuicios que con ocasión del embargo y depósito le ha irrogado, pues le vino el descrédito, las casas de comercio le cerraron sus puertas, disminuyó la venta, que fué una verdadera realización puesto que no se compraba nueva mercadería y al entregarle ésta por inventario hubo mercadería de más de siete mil pesos de existencia. Pide que se acceda á la reconvención.

En la réplica se dice que en el finiquito habido entre Urzúa y el demandado, posterior al giro de los cheques, éste recibió el importe de los giros ó se benefició con el dinero de los demandantes. Girados á la orden, como fueron, se rigen por el párrafo 5º del título 10 del libro 2º del Código de Comercio, importan un documento á la orden tanto por su redacción cuánto por la costumbre del país y se transfieren por medio del endoso, aplicándoseles la disposición del artículo 663 del mismo Código. Y en el supuesto que el cheque importara sólo un mandato, en este caso llevaría tácitamente envuelta la condición de ser delegable ese mandato especialmente en los que están redactados "Páguese á la orden de". Aún en este caso Sánchez estaría en la obligación de reembolsar á los demandantes las sumas de ellos recibidas.

Sostiene, contestando la reconvención, que nada debe al demandado. La situación pintada de contrario no ha ocurrido estando el almacén en poder de los demandantes.

Del convenio celebrado con Sánchez, aparece "que hecha la traba de embargo sobre la tienda" á fin de evitar el perjuicio consiguiente á la clausura del negocio y para evitar el inventario, que es demoroso y largo, hemos convenido, mientras se resuelven las excepciones opuestas por el ejecutado, en que se continúe la venta de las existencias de la tienda por el

Digitized by Google

depositario y con intervención del señor Sánchez y con los empleados que tiene á su servicio, debiendo depositar en un Banco, á la orden de V. S. el producto diario que perciba el depositario, haciéndose por éste los gastos para mantener el negocio". Esta transcripción demuestra que la reconvención falla por su base.

La menor venta se ha debido tal vez á circunstancias que Sánchez estando á cargo del negocio no previó, ni jamás habló de la renovación de mercaderías y el depositario en sus cuentas atribuye á otras causas esa disminución.

Por otra parte no se hizo inventario por la propia voluntad de Sánchez, quien aceptó la cuenta del depositario sin observarla en parte tan esencial, ni tampoco se hizo al hacerse entrega sino que Sánchez hace una simple estimación. La falta de crédito no es imputable á los demandantes sino al mismo demandado, que abusó de documentos de crédito sin tener derecho, sobre todo un comerciante, que sabe los fondos con que cuenta y debe girar cheques con relación á ellos.

No hay casa de comercio que, como la de Sánchez de movimiento fiicticio y artificial, según lo revela el documento de fs. 56, puede tener crédito. Giraba cheques á la orden de Urzúa, que éste depositaba en el Banco demandante y retiraba el mismo día los fondos que su empleado depositaba en el Banco girado. Esta es, pues, la falta de crédito de Sánchez. Pide se rechace la reconvención.

Con fecha 9 de diciembre de 1902 el juzgado falló:

Considerando:

1º Que el demandado reconoce las firmas con que con su nombre aparecen suscritos, respectivamente los cheques de f. 1 á f. 5 inclusive del primer expediente agregado, girados á la orden de don Luis Urzúa C., pero no reconoce la deuda que el no pago de esos cheques pudiera importar, porque pagó al señor Urzúa el valor correspondiente, según consta de escritura de finiquito, á fs. 11 del mismo expediente.

2º Que aún cuando afirma Sánchez que esos cheques girados á favor de Urzúa importaban una simple comisión de cobranza ó sea un mandato, el comisionista ó mandatario obliga al comitente ó mandante para con terceros, ya que la expresión *á la orden de* envolvería implícitamente la facultad de delegar el mandato y la circunstancia de tener fondos sobre que girar.

3º Que el Banco demandante, como delegado del mandatario del girador y en el supuesto de tener éste los fondos necesarios, aceptó el cargo, cubriéndolo con fondos de su peculio y tiene derecho á ser pagado con los intereses respectivos, ya que pesa sobre el mandante la obligación correlativa que establece el artículo 2158 del Código Civil.

4º Que la delegación del mandato se ha efectuado, además, en forma de endoso por ser ésta la corriente en el comercio, hecho probado al tenor del interrogatorio de fs. 58 y porque no puede negarse que el cheque en la forma que aparece de f. 1 á fs. 5, es documento á la orden de los que contempla el artículo 164 del Código de Comercio.

5º Que consta de autos que Sánchez no tenía fondos al hacer los giros á favor de Urzúa, y no es ni siquiera verosímil suponer que si era simple comisión, no tuviera objeto real ó efectivo alguno, y si era pago de deudas á favor del girado éste lo aceptara sin obtener la solución verdadera de ellas y menos firmando un finiquito días después, según consta de la citada escritura de fs. 11 y en ambos casos que el dinero obtenido de otro no le sea devuelto.

6º Que tal finiquito pudo poner término definitivo á las obligaciones y derechos de los otorgantes mas no á los que existieren respecto de terceros en orden á esas obligaciones y derechos, como lo es el demandante que dió el dinero que había contribuído á producir tal finiquito.

7º Que no consta de autos que el demandante se haya reembolsado de manos de Urzúa ó de otro del importe de los cheques girados por Sánchez y pagados por el Banco D. Matte y Cª, pues la garantía á que se refiere la escritura de fs. 12 no acredita la solución y consta de autos que Urzúa adeuda al mismo Banco una suma crecida por otra fuente de obligaciones.

8º Que en el supuesto de haberse pagado de

Digitized by Google

parte del valor de los cheques, tendría Sánchez expedito su derecho para hacerlo valer.

9º Que el demandado no justifica en forma debida la pérdida de mercaderías con relación al inventario que de ellas se hiciera al trabarse el embargo, mercaderías que se realizaban con su intervención, según el convenio de fs. 28 del primer cuaderno, inventario que no se practicó realmente en debida forma.

10. Que tampoco ha probado que tuviera los fondos necesarios para adquirir mercaderías con que renovar el surtido y aún cuando ha justificado que varias casas de comercio le tenían abierto crédito, aparece de autos que estaba excedido en la cuenta corriente que mantenía en un Banco, y no es posible suponer que las casas proporcionaran aquellas mercaderías sin abonarse algo á lo adeudado.

11. Que, además, Sánchez sólo exigió á fojas 145, primer cuaderno, el depósito de una suma por lo gastado en alimentación por el depositario, único reparo que le mereció la cuenta de éste, depósito que se mandó hacer por auto de fs. 146 v., con limitación, ordenándose que se girara libramiento, y aún cuando pidió reconsideración del respectivo auto, se desistió del recurso que había interpuesto.

12. Que el demandante fué condenado en las costas del juicio ejecutivo y pagó dichas costas según aparece de autos.

13. Que no se ha probado que los libros de comercio presentados por Sánchez hayan sido llevados en debida forma, y, al contrario, hay algunos, como el Diario, que principia agosto 27 de 1890, el de Caja é inventario, que tienen enmendaduras y no revisten las condiciones probatorias suficientes para hacer fe, no constando tampoco si los precios están conformes con las facturas del caso; y

14. Que corresponde probar la acción y la excepción al que respectivamente la alega.

Con el mérito de estas consideraciones y lo que también disponen los artículos 1698, 1700 á 1713 del Código Civil y 460 del Código de Comercio, se declara: 1º que ha lugar á la demanda; y 2º que no ha lugar á la reconvención. Reservánse al demandado los derechos que le correspondan para hacerlos valer contra quien le convenga.—Anótese y reemplácese el papel.—*Marín.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de nueve de diciembre de mil novecientos dos, eliminando sus considerandos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º, y teniendo presente en orden á la demanda:

1º Que los cheques á que ésta se refiere no fueron girados por don Roberto Sánchez, contra el Banco demandante, sino contra el de Chile y Alemania donde aquél tenía una cuenta corriente, y al reconocer el girador las firmas con que están suscriptos, ha negado adeudar las cantidades que ellos expresan;

2º Que nuestra legislación no ha definido, ni reglamentado la naturaleza y efectos del cheque de Banco en las diversas transacciones en que se utiliza, y si bien establece obligaciones y derechos entre el girador y el Banco contra quien se gira, á virtud del contrato habido entre ellos, tal instrumento, que es una simple orden de pago, por sí sólo no importa, entre el girador y el tenedor ó entre éste y el librado ó terceros, el reconocimiento de una obligación del girador á favor del tenedor ya que puede tener por objeto no sólo el pago de una deuda, sino una simple comisión de cobranza, doble servicio que el cheque se encarga de prestar en las relaciones comerciales;

3º Que los cheques expedidos á favor de don Luis Urzúa Concha y firmados por el demandado Sánchez, no siendo documentos, á la orden, no han podido ser transferidos legalmente por la vía del endoso y, por consiguiente, el suscripto á su respaldo por Urzúa ó por el que se dice su mandatario, á favor del Banco demandante, no ha podido producir efectos en contra de Sánchez;

4º Que la costumbre invocada por el demandante y respecto de la cual se ha rendido prueba, de ser considerados en el comercio los cheques como documentos á la orden transferibles en virtud de endoso y que todos los Bancos los pagan al endosatario, no puede tomarse en cuenta en el caso presente, por no haber venido ella á suplir el silencio de la ley que á este respecto es explícita en negar lugar al endoso en documentos que no sean á la orden;

Digitized by Google

5º Que, por otra parte, negado el pago de los cheques por el Banco de Chile y Alemania, el Banco demandante gestionó y obtuvo de Urzúa Concha garantías que le aseguraran el pago de las cantidades que aquellos representaban y que abonó en la cuenta corriente que el deudor tenía en el Banco de D. Matte y Cª

En efecto, siendo el saldo de esa cuenta en contra de Urzúa C., de veinte y séis mil ciento nueve pesos setenta y dos centavos, después del abono de los cheques, en 31 de diciembre de 1900, según el certificado de fs. 94 vta. y sin el abono, cuarenta mil novecientos cuarenta y cuatro pesos sesenta y dos centavos, con posterioridad á ese abono el deudor dió en prenda al Banco todas las mercaderías del almacén de la calle Veintiuno de Mayo estimadas por los interesados en treinta mil pesos, diciéndose expresamente que una de las obligaciones que aseguraba la prenda era el valor de los cheques aludidos, escritura de fecha 12; y entregó al mismo Banco una casa ubicada en la calle Santo Domingo de esta ciudad, estimada en treinta mil pesos, para que percibiera los cánones, dado el tenor de lo confesado por parte del Banco en la absolución de las posicione;

6º Que la misma cuenta corriente estaba garantida con hipoteca de la casa mencionada hasta por la cantidad de veinte y cinco mil pesos, á lo cual se agrega la fianza de don Heriberto Urzúa en calidad de codeudor solidario, inscripción de 11 de abril de 1896, certificada á fs. 52; habiendo también en 30 de octubre del mismo año hipotecado Urzúa C., la misma casa á favor del Banco referido hasta por siete mil pesos para garantir toda y cualquiera obligación de cualquiera clase que sea, pendiente ó futura.

7º Que, finalmente, de la escritura acompañada en estrados consta que, vendida la casa hipotecada en treinta y cinco mil pesos, del precio recibió el vendedor mil quinientos pesos y el Banco ocho mil quinientos pesos al contado, y que por el resto, esto es, veinte y cinco mil pesos, el comprador se reconoce deudor con hipoteca á favor de dicho Banco, y éste abona ambas cantidades á la obligación de don Luis Urzúa Concha, sin perjuicio de quedar subsistente la fianza de don Heriberto Urzúa por la misma obligación;

Visto también lo dispuesto en los artículos 1698 y 2º del Código Civil; 465 y 767 del Código de Comercio y 167 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la referida sentencia en cuanto da lugar á la demanda, la cual se desecha y se confirma en lo demás.

Redactada por el señor Ministro Rojas.—*L. R. Mora.—Carlos E. Olivos.—J. A. Rojas.*

Corte de Santiago.—21 de junio de 1904.

Valdivieso con Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

Pérdidas de mercaderías. - Prescripcion de la acción para reclamar.

DOCTRINA: — *La responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías de las mercaderías se extingue por la prescripción de seis meses en las expediciones realizadas dentro de la República, principiando á correr la prescripción en caso de pérdida desde el día en que debió ser cumplida la conducción.*

Las reclamaciones hechas ante la junta de reclamos de los Ferrocarriles del Estado, no pueden estimarse como la interposición de la acción judicial á que se refiere el artículo 2518 del Código Civil y, por lo tanto, no interrumpen dicha prescripción.

Don Amador Arellano, en representación de don José Toribio Valdivieso, demanda á la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, cobrándole el valor de diez sacos de azúcar, ascendente á la suma de 418 pesos 66 centavos,

Digitized by Google

que formaban parte de una remesa de treinta sacos hecha desde Viña del Mar á Melipilla por la casa de Besa y Cª, y cuya pérdida se ha negado á indemnizar la empresa á quien demanda.

Don Emilio Vergara, en representación del director general de los Ferrocarriles del Estado, contestando la demanda, expone: que niega la reponsabilidad de la empresa por la pérdida de los referidos diez sacos de azúcar cuyo importe cobra el demandante, por cuanto la carga de los carros que debían conducirlo á su destino se efectuó en el recinto de la Refinería de Azúcar de Viña del Mar, y dichos carros fueron sellados por empleados de la fábrica mencionada; y que cualquiera que sea, por otra parte, la responsabilidad que hubiera afectado á la empresa, ya ésta estaría extinguida por la prescripción de seis meses establecida en el número 4º del artículo 214 del Código de Comercio, excepción que alega á favor de la empresa.

Celebrado el comparendo para la fijación de los puntos de prueba, sin que se rindiera testimonial durante el término concedido con tal fin, se ordenó oir al señor promotor fiscal vencido dicho término, hecho lo cual se citó á las partes para sentencia, que dictó el juzgado en la forma siguiente:

Considerando:

1º Que la responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías, se extingue por la prescripción de seis meses en las expediciones realizadas dentro de la República, principiando á correr dicha prescripción, en caso de pérdida, desde el día en que debió ser cumplida la conducción;

2º Que si es cierto que don J. Toribio Valdivieso entabló reclamación en forma ante la junta de reclamos de los Ferrocarriles del Estado con motivo de la pérdida de los diez sacos de azúcar á que alude en su demanda, ello fué con fecha 20 de julio del año 1894, esto es, veinte y tantos días después de recibidos los 20 sacos restantes y que dicha junta debe tenerse como tribunal competente para conocer en dicha reclamación, no lo es menos que la junta expresada dictó resolución denegando el reclamo en cuestión con fecha 3 de noviembre del año mencionado y la demanda ha sido formulada con fecha 11 de enero del año próximo pasado, esto es, más de siete años después de pronunciarse la junta sobre el reclamo que se llevó á su conocimiento y que motiva el presente juicio; y

3º Que si ha existido interrupción civil de la prescripción por parte del demandante con motivo del reclamo á que se alude en el considerando anterior, éste no puede alegarla por haber dejado trascurrir más de tres años desde la fecha en que la junta de reclamo de los Ferrocarriles del Estado dictó resolución sobre el mismo, hasta el momento que dedujo la presente demanda;

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º y 214 del Código de Comercio, y 2503 y 2518 del Código Civil, se declara que ha lugar á la excepción de prescripción alegada por la empresa demandada y, en consecuencia, deséchase la demanda.

Consúltese.—*Gabriel Rencoret.*

Apelada esta sentencia

La Corte:

Vistos: Con el mérito del primer considerando de la sentencia de primera instancia y teniendo además presente: que el demandante no ha acreditado que la prescripción alegada por el demandado se haya interrumpido conforme á las prescripciones legales, por cuanto la reclamación hecha á la junta de reclamos de la Empresa de los Ferrocarriles no puede estimarse como la interposición de la acción judicial á que se refiere el artículo 2518 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 17 de junio de 1903, con costas.—*A. Vergara.—A. Montt.—Darío Benavente.—E. Castillo.*

Digitized by Google

Corte de Santiago Cas.—22 de julio de 1904

Banco Comercial de Chile con Barbagelata y otro

Designación precisa de las partes litigantes

DOCTRINA:—*Según el inciso 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, toda sentencia debe contener la designación precisa de las partes litigantes y la omisión de esta enunciación es causal bastante de casación en la forma según el inciso 5º del artículo 941 del mismo Código.*

Aceptado el recurso por una causal es inoficioso pronunciarse sobre las demás.

En el juicio entablado por el Banco Comercial de Chile contra don Agustín Barbagelata, por sí y como apoderado de doña Marietta Buggio de Barbagelata, el juzgado pronunció la siguiente sentencia:

Santiago, diez de enero de mil novecientos cuatro.—Vistos: don Genaro Donoso, empleado y gerente del Banco Comercial de Chile en liquidación, ubicado en Moneda número mil ciento seis, demanda ejecutivamente á doña Marietta Buggio de Barbagelata, representada por su hijo Agustín Barbagelata, comerciante domiciliado en Valparaíso, calle de Yungay, número ciento cuarenta y nueve, el pago de la cantidad de quince mil pesos que le adeudan, según consta de la escritura que acompaña, intereses y costas y protesta de recibir en pago legítimos abonos.

Despachado el mandamiento de embargo y trabado éste, opuso don Agustín Barbagelata las siguientes excepciones: Ser ilíquida la deuda, pues en conformidad á la primera parte de la cláusula cuarta de la escritura, debió hacerse previamente abono al valor reconocido, deducidos los veinte mil pesos ($ 20,000) dados al contado, de los importes resultantes de la venta de ciento ochenta acciones que se autorizó al Banco para vender y del crédito de don Inocencio García cedido al mismo Banco, y no ser actualmente exigible; pues, conforme á la misma cláusula cuarta, el saldo que resulte será pagado después de ejecutado estos abonos.

Mas adelante amplía la excepción de no ser bastante el título, porque éste formaba parte del expediente que se le siguió en el segundo juzgado de esta ciudad, juicio que por retardo se archivó con el número doscientos cuarenta y ocho, como puede verse á fojas cuatro y cinco, y que ha sido sacado, sin duda, del expediente ó entregado al ejecutante, ó desarchivado indebidamente. No reviste, en consecuencia, los caracteres que exige el número dos, artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código de Procedimiento Civil. Pide reserva de derechos.

En rebeldía del ejecutante se dió por evacuado el traslado de las escepciones admitiéndolas para probarlas; se recibió la causa á prueba, no rindiéndose ninguna testimonial y por fin, se citó para sentencia.

Considerando:

1º Que de la escritura de fojas cuatro consta que don Agustín Barbagelata por sí y en representación de su señora madre doña Marietta Buggio, declara adeudar al Banco ejecutante la suma de noventa y tres mil quinientos cuarenta y seis pesos ($ 93,546), saldo de deuda y cuenta corriente reconocida en escritura de diez y siete de enero de mil ochocientos noventa y seis y que para efectuar el pago entrega veinte mil pesos al contado; el valor que produzcan las ciento ochenta acciones del mismo Banco Comercial de Chile y del Banco Comercial Hipotecario que poseía la sociedad Barbagelata Hnos. acciones que ha dado orden de vender y autoriza al Banco para que reciba el valor que produzca la venta y lo aplique al pago de la deuda arriba indicada; confirma la cesión que hizo al Banco por la escritura de diez y siete de enero citada, del crédito de doce mil quinientos pesos ($ 12,500) con más sus intereses que la Sociedad nombrada tiene contra don Inocencio García, de Chimbarongo, para que el Banco abone este crédito á la deuda de los noventa y tres mil quinien-

Digitized by Google

tos cuarenta y seis pesos y el saldo que resulte después de efectuados estos abonos será pagado por don Agustín Barbagelata y doña Marietta Buggio viuda de Barbagelata solidariamente, con dividendos anuales de cinco mil pesos cada uno pagaderos el quince de septiembre de cada año, sin intereses;

2º Que esta última parte, relativa á la forma de pago por anualidades, no supone la condición precisa de hacerse previamente abonos á la obligación primitiva para exigir después la suma anual de cinco mil pesos, ni hace tampoco ilíquida la obligación que se demanda; pues, al contrario, es liquidable con simple operación aritmética, como puede verse á fojas ciento tres vuelta y ciento cuatro y los créditos de esta especie pueden cobrarse ejecutivamente;

3º Que el Banco se hizo dueño del crédito contra García por su valor en capital determinado é intereses y sobre todo ello ha hecho abono á la deuda de don Agustín Barbagelata;

4º Que si se aceptara la alegación del demandado de ser previo el abono de aquel crédito y producto de la venta de acciones del Banco dadas á éste en prenda según la escritura de diez y siete de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, y en seguida poder cobrarse los dividendos anuales de cinco mil pesos, habría quedado hasta cierto punto á su arbitrio el que se le cumpliera aquel evento, bastándole rechazar la venta de las acciones por un precio diverso del fijado por él, interviniendo en el abono y prestando su consentimiento;

5º Que no ha negado el hecho de haber pagado tres dividendos posteriores á la fecha de la escritura de fojas 4, como lo afirma el demandante en su cuenta, y con ello se deja establecido el alcancedado por el deudor á la obligación de fojas 4;

6º Que se ha justificado con el certificado de fojas 122 que la cuenta de fojas 49 y cartas de fojas 50 y 52 están conformes con los libros del Banco demandante, llevados en debida forma, cuentas relativas al crédito del señor García, imputado á la deuda, y aparece también de autos la imputación del valor ó precio de remate de las acciones;

7º Que asimismo consta de certificado que el citado título de fojas 4 fué retirado por orden judicial de un expediente sobre diligencias prejudiciales y no sobre acción alguna deducida contra el demandado; y

8º Que siendo de fácil liquidación el crédito de fojas 4, actualmente exigible, los dividendos cuyo pago se demanda y bastante el título, no proceden las excepciones opuestas á la ejecución.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por los artículos 35 del Código de Comercio, 1545, 1546, 1560, 1564, 1698 del Civil, 167, 331, 335, 392, 455, 458 y 492 del de Procedimiento Civil, se desechan las excepciones y ampliación opuestas á la ejecución, con costas; y se declara que dicha ejecución debe llevarse adelante en forma legal.—*José T. Marín.*

Don Agustín Barbagelata dedujo en contra de esta sentencia los recursos de casación en la forma y apelación.

Fundó el primero de estos recursos en las siguientes causales:

1ª Haberse omitido en la sentencia la designación precisa y completa de las partes litigantes como lo ordena el número 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil; pues siendo los dos ejecutados: don Agustín Barbagelata por sí y su señora madre doña Marietta Buggio de Barbagelata, la sentencia sólo dice que el Banco Comercial demanda ejecutivamente á doña Marietta Buggio de Barbagelata representada por su hijo don Agustín Barbagelata;

2ª En haberse omitido igualmente la designación precisa del domicilio, profesión ú oficio de la señora demandada;

3ª En haberse faltado á lo dispuesto en el número 6º del citado artículo 193 por cuanto, á pesar de haberse mandado tener presente para definitiva la petición formulada en el escrito de fs. 110 para que se reservara el ejecutado sus derechos para juicio ordinario de acuerdo con el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia no la resuelve como debió haberlo hecho quedando así sin fallarse uno de los puntos esenciales sujetos á su resolución; y

4ª En haber sido dictada la sentencia en día

Digitized by Google

inhábil; pues el día 10 de enero en que aparece dictada fué domingo y, por consiguiente, feriado, no habiéndose habilitado á solicitud de parte como expresamente lo manda el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se ha quebrantado la prohibición establecida en el artículo 62 del mismo Código.

Cita además en apoyo de su recurso los números 5º y 9º del artículo 941 del Código citado.

La Corte:

Considerando en cuanto á la primera de las causales enunciadas:

1º Que consta del escrito de fs. 8 que don Genaro Donoso, á nombre del Banco Comercial de Chile en liquidación, pidió y obtuvo mandamiento de embargo contra los bienes de doña Marietta Buggio de Barbagelata y de don Agustín Barbagelata y que en esta misma forma se expidió el mandamiento de embargo, requiriéndose al segundo de ellos por sí y como apoderado de su señora madre;

2º Que dado este antecedente, los demandados en este juicio son las dos personas antes nombradas.

3º Que esto, no obstante, el juez de primera instancia al expedir su fallo y haciendo relación de los antecedentes, expresa que don Genaro Donoso demandó ejecutivamente á doña Marietta Buggio de Barbagelata, representada por su hijo Agustín Barbagelata, comerciante domiciliado en Valparaíso, en la calle que enuncia, y de consiguiente omitió expresar los nombres de ambos demandados, limitándose á uno solo de ellos;

4º Que, según el inciso 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, toda sentencia debe contener la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión ú oficio, y la omisión de esta circunstancia es causal bastante de casación en la forma, según el inciso 5º del artículo 949 del mismo Código, y, en consecuencia, procede en contra de la sentencia de primera instancia, en que se ha omitido aquella designación el recurso de casación en la forma;

5º Que aceptado aquel recurso por la primera de las causales opuestas, es inoficioso pronunciarse sobre las demás;

Visto lo prescripto en las disposiciones legales citadas y artículo 959 del mismo Código, se declara que ha lugar al recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de 10 de enero último, la cual se invalida, retrotrayéndose los autos al estado de citarse para nueva sentencia por el tribunal correspondiente.

Redactada por el señor Ministro Larraín Zañartu.—*J. Alejo Fernández.—J. Ignacio Larraín Zañartu.—Alberto Arteaga.*

Corte de Talca Cas.—23 de diciembre de 1903

González con Moreira

Interdictos especiales.—Estacadas ó labores que tuerzan la dirección de aguas corrientes.—Filtraciones y derrames; derecho del propietario del predio en que se producen.—Actos de mera facultad.—Omisiones del fallo.—Ultra petita.—Tramitación de estos interdictos.

DOCTRINA:—*Para ejercitar la acción que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil se requiere que el querellante sea dueño ó poseedor de un predio que tenga derecho á servirse de las aguas de que ha sido privado con las estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes.*

Si las aguas objeto de la querella, provienen de filtraciones y derrames del fundo del querellado á que el querellante no ha probado tener derecho, sea por compra al dueño de ellos, sea por otro título, el hecho de que se haya aprovechado de ellos durante mucho tiempo no es bastante para basar en ellos una acción posesoria, pues el dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones

Digitized by Google

que en él se producen y, por tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recojerlos dentro del mismo fundo y la circunstancia de haber dejado salir esos derrames y filtraciones fuera de su predio importa sólo la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confiren al dueño del predio inferior posesión, ni dan fundamento á prescripción alguna.

Según la tramitación breve que el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil da á los interdictos especiales, el querellado no es oído sino sólo citado á la inspección que debe practicarse en el lugar de la cuestión; no hay defensa propiamente tal que deba consignarse de un modo especial en la sentencia; y ésta cumple con los requisitos legales si contiene la enunciación completa de la querella, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querellado, su profesión y domicilio.

No falla "ultra petita" la sentencia que en estos interdictos se limita á desechar en la parte resolutiva la querella; y si en los considerandos se trata del dominio y posesión del querellante, para examinar si tiene el "derecho á las aguas de que se ha privado á un predio", que exige el artículo 936 del Código Civil, esto no importa resolución sobre dichos puntos, pues los considerandos por sí solos nada resuelven y expresamente se reservan las acciones que puedan hacerse valer.

En el interdicto especial promovido por don Francisco González contra don José Agustín Moreira se expedió la siguiente sentencia:

Don Francisco González expone que es dueño y poseedor del fundo "San Francisco" ó "Itique", ubicado veinte y cinco cuadras al oriente de la ciudad de San Cárlos.

Que para el regadío de ese fundo cuenta con una merced inscripta de quince á veinte regadores de agua que le fué concedida el año 1879, en un estero que, naciendo en el fundo "Pomuyeto" de don José Agustín Moreira, atraviesa este fundo de oriente á poniente, recorre en seguida la comuna de San Carlos y va á desembocar en el río Changaral, frente á las casas de don Benigno Carrasco.

Que la boca-toma respectiva la estableció en el mismo año ya citado cuatro cuadras al poniente del fundo "Pomuyeto", en propiedad de doña Beatriz Sepúlveda y desde esa boca-toma hizo construír el canal que lleva las aguas al referido fundo "San Francisco" ó "Itique".

Que el dueño del fundo "Pomuyeto" tuvo conocimiento oficial de estos hechos el año 1884, porque entonces fué vencido en una querella posesoria deducida por el esponente para impedirle la construcción de un canal que no tenía otro objeto que captar todas las aguas que corrían por el estero en que fué concedida la merced antes indicada.

Que desde el citado año 1884 el esponente ha gozado tranquilamente y sin interrupción las aguas á que tenía derecho, pero que el 5 del corriente notó que su canal estaba en seco y su fundo privado absolutamente de las aguas indispensables para su cultivo.

Que averiguando la causa de esa ocurrencia, pudo ver con sorpresa que don José Agustín Moreira había mandado continuar la obra que se le mandó paralizar el año 1884 y con ella había captado todas las aguas del querellante y vaciádolas sin provecho alguno para él en el estero El Rosario.

Que los hechos relacionados dan fundamento á una acción posesoria y, en consecuencia, viene en deducir contra don José Agustín Moreira, agricultor, domiciliado en Santiago y en su fundo "Pomuyeto", la que confieren los artículos 936 y 937 del Código Civil, y pide:

1º Que una vez tramitada la causa con

Digitized by Google

arreglo al artículo 732 del Código de Procedimiento Civil, don José Agustín Moreira destruya el cauce captador totalmente ó en la parte que sea necesario para impedir la captación de las aguas del estero en que tiene su merced el querellante y estraiga de él los escombros arrojados con el objeto de concluír con el estero, de modo tal que queden las cosas como antes, corriendo las aguas, bajo apercibimiento de cinco mil pesos de multa á beneficio fiscal si no se cumpliere la resolución en el plazo de diez días y de que se encargará la obra á un tercero designado por el Juzgado;

2º Apercibir al querellado con una multa de mil pesos si reincide en la ejecución de obras como la de que se trata, ó las que tiendan á privar al querellante de las aguas de su merced; *y*

3º Que el querellado, de acuerdo con el artículo 936 del Código Civil, debe resarcirle los perjuicios que le hubiere causado hasta el momento en que restituya el goce de las aguas.

Tramitada la causa con arreglo á lo dispuesto en el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil, se practicó por el juzgado la inspección personal ordenada por la ley, con asistencia de ambas partes, del perito nombrado por el juzgado y de los peritos de que se asociaron las partes.

El acta levantada al efecto corre á fs. 15 y se mandó traer los autos para dictar la sentencia:

Considerando:

1º Que la acción que se ejercita en la querella es la que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil, para pedir que si se hicieren estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la direccion de las aguas corrientes ó priven de su beneficio a los predios que *tienen derecho á servirse de ellas*, las tales obras se deshagan ó modifiquen y se resarzan los perjuicios;

2º Que para ejercitar dicha acción se requiere, por cierto, que el perjudicado con tales obras, ó sea el querellante en este caso, tenga *derecho á servirse de las aguas de que* ha sido privado, sea que ese derecho nazca de la posesión ó del dominio;

3º Que, según consta del acta de inspección, las partes están de acuerdo en que las aguas á que se refiere el interdicto y de las cuales ha sido privado el querellante, provienen de filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto" de propiedad del querellado don José Agustín Moreira;

4º Que el querellante no ha justificado tener dominio sobre las referidas filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto", sea por compra al dueño de ellos, sea por otro título;

5º Que el dueño de un predio es también dueño de los derrames y filtraciones que en él se producen, *y* por tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recojerlos dentro del mismo fundo;

6º Que el querellado don José Agustín Moreira en manera alguna está privado de ese derecho por las circunstancias de haber dejado salir los derrames y filtraciones de su propiedad fuera de su fundo "Pomuyeto" y de que se haya aprovechado de ellos el querellante durante mucho tiempo, por cuanto esas circunstancias importan omisión de actos de mera facultad y mera tolerancia de actos de que no resulta gravámen;

7º Que dado lo expuesto en el considerando que precede, esos actos no confieren posesión al querellante de las filtraciones y derrames del fundo "Pomuyeto" ni dan fundamento á prescripción alguna, y por lo tanto, no puede basarse en ellos una acción posesoria.

Con arreglo á los artículos 917 y 2422 del Código Civil y 733 y 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar, con costas, á lo pedido por el querellante, sin perjuicio de las otras acciones que pueda hacer valer conforme á derecho.—*Felipe S. Urzúa.*

Don Francisco González interpuso los recursos de casación en la forma y apelación contra esta sentencia.

Funda el primero de dichos recursos en las causales siguientes:

1ª El fallo no menciona la defensa del querellado ni contiene las designaciones que esta parte dió al parecer en juicio, artículo 941, número 5º, y 193, núms. 1º y 3º, del Código de Procedimiento Civil;

2ª Haberse extendido á puntos no sometidos á discusión ni debatidos porque no era opor-

Digitized by Google

tunidad hacerlo en el presente interdicto, pues resuelve sobre el dominio y posesión permanente de las aguas de que se trata, debiendo sólo hacerlo sobre la posesión actual de dichas aguas, es decir, la que existía en el momento de la privación; artículo 941, núm. 4º;

3ª Haber negado el juez *a quo* al querellante un medio de prueba instrumental, como lo es la querella que presentó contra el mismo querellado en 1884; artículos 966, núm. 4º y 941, núm. 9º; y

4º Falta de exactitud ó verdad en la fijación de la acción deducida de la cual parece que no se ha dado cuenta bien clara el juzgado; artículos 193, núm. 7º y 947, núm. 5º.

Teniendo presente:

1º Que la sentencia recurrida contiene una enunciación completa de la querella, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querellado, su profesión y domicilio;

2º Que, según la tramitación breve que el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil da á esta clase de interdictos, el querellado no es oído sino sólo citado á la inspección que debe praticarse en el lugar de la cuestión y, por lo tanto, no hay defensa propiamente tal que deba consignarse de un modo especial en la sentencia y las alegaciones que éste ha hecho en ese acto ó en escritos posteriores se han tomado en cuenta en los fundamentos del fallo;

3º Que éste no ha sido dado *ultra petita*, pues sólo se limita en la parte resolutiva á desechar la querella, que es el punto preciso sometido á la decisión del tribunal y si en los considerandos se trata del dominio y posesión del querellante sobre las aguas de que se dice privado, esto no importa resolución sobre dichos puntos; pues los considerandos por sí solos nada resuelven y sólo son la manifestación del modo como se aprecia la cuestión; y lejos de haber recaído fallo sobre ellos, el juez expresamente le reserva las otras acciones que pueda hacer valer, como lo dispone también el artículo 738 del Código citado;

4º Que, por otra parte, la dilucidación del dominio y posesión del querellante sobre las aguas no era extemporánea, por cuanto, exigiendo el artículo 936 del Código Civil *derecho á las aguas de que se ha privado á un predio* para entablar la acción que ese artículo confiere y que es la deducida por el querellante, para resolver sobre ella es necesario examinar si éste tiene ó no ese derecho, que es lo que hace la sentencia recurrida; y

5º Que no se ha negado al querellante ningún medio probatorio, á la solicitud en que pidió que se trajese á la vista la querella entablada en 1884, el juez proveyó que se tuviese presente, lo que no es una denegación de ese antecedente.

Visto, además, lo dispuesto en el artículo 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar al recurso de casación en la forma deducido contra la citada sentencia de 20 de diciembre último, con costas.

Viendo la causa por la apelación, se confirma, con costas también del recurso, la referida sentencia.

Acordada la denegación del recurso de casación en la forma por unanimidad, pero el señor Presidente Urrutia no acepta el considerando cuarto y la confirmación de la sentencia, contra el voto del mismo señor Presidente que estuvo por revocar la sentencia apelada y dar lugar á la querella á virtud de los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Herrera. —*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—F. Román B.*

VOTO ESPECIAL

En la causa civil sobre aguas, iniciada por don Francisco González el 14 de diciembre último, la mayoría del tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, declarando sin lugar lo solicitado por el querellante González, sin perjuicio de otras acciones.

El infrascripto estuvo por revocar la referida sentencia y admitió el interdicto con resarcimiento de perjuicios.

Expone González que es dueño del fundo "San Francisco", el que riega con agua de una merced concedida en 1879, cuya boca-toma la estableció como cuatro cuadras al poniente del fundo "Pomuyeto", de propiedad del querellado don Agustin Moreira, quien fué vencido el año 1884 en una querella ins-

Digitized by Google

taurada por él mismo para impedirle la construcción de un canal captador de todas las aguas que corrían por el estero en que se le concedió la merced; él ha gozado de las aguas tranquilamente y sin interrupción desde el citado año de 1884, mas el 5 del mencionado mes de diciembre, su canal quedó en seco porque don Agustín Moreira había mandado continuar la obra que se le ordenó paralizar en aquél año y con ella captó todas las aguas vaciándolas al estero El Rosario; en consecuencia, deduce la acción que le confieren los artículos 936 y 937 del Código Civil y pide que tramitada la causa conforme al artículo 733 del Código de Procedimiento Civil, el señor Moreira destruya el cauce captador y extraiga los escombros arrojados al estero, de tal modo que las aguas corran como antes.

Teniendo presente:

1º Que de la inspección personal practicada por el juez de primera instancia y de que da cuenta el acta respectiva, aparece que dentro del fundo "Pomuyeto", de don Agustín Moreira, hay un hoyo ó bajo natural por el cual corren las filtraciones y derrames de los riegos de ese fundo;

2º Que también don Agustín Moreira ha calificado de zanjón el cauce natural que atraviesa su fundo "Pomuyeto", absolviendo la articulación doce de las posiciones de fs. 52;

3º Que absolviendo la articulación quince, confiesa que González regaba su fundo con el agua de que ha sido privado;

4º Que antes de la iniciación de la querella, el querellado dejaba salir en el extremo oriente el sobrante de aguas que caían á ese bajo ó cauce natural en donde tiene establecida su boca-toma don Francisco González, boca-toma que estaba en seco el día de la inspección;

5º Que el querellado señor Moreira, el día 5 de diciembre hizo construír un taco dentro de dicho cauce, taco que desviaba el sobrante de aguas, las cuales González no puede utilizar en su fundo por esa circunstancia;

6º Que del informe del perito oficial don Eulogio Navarro, corriente en autos, aparece asimismo que Moreira desvió el cauce colector con un grueso pretil de madera y tierra en un punto fuera del límite poniente de su fundo "Pomuyeto" y en tal forma que con ese desvío el canal de González quedó sin aguas, completamente seco y sin la posibilidad de habilitarlo;

7º Que el cauce ó acueducto de que tratan las partes está calificado como estero por el secretario del Juzgado;

8º Que aunque las partes discuten sobre si el cauce es natural ó artificial, ese punto no es propio resolverlo en el presente juicio sumario regido por el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil;

9º Que de autos consta la posesión ó goce actual del agua por parte de González y la privación de ella por Moreira con las obras construídas últimamente por él; y

10. Que privado González del beneficio de las aguas de que estaba en posesión y goce con el pretil ú obras ordenadas trabajar por Moreira, deben deshacerse con resarcimiento de perjuicios, según lo prescripto en el artículo 936 del Código Civil.

Talca, 24 de marzo de 1904.—*Fidel Urrutia.*

Corte de Talca.—12 de marzo de 1904

Guzmán con Garcés

Querella de restitución.—Aguas procedentes de filtraciones del terreno ó de derrames; derecho del dueño del predio en que se acumulan.—Actos de mera facultad.

DOCTRINA:—*El dueño de un fundo es dueño también de las aguas que en él se acumulen y que provengan de filtraciones del terreno ó de la que no alcance á consumir la tierra en el riego.*

La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no

Digitized by Google

resulta gravamen, no confieren posesión ni dan mérito para prescripción alguna; y por lo tanto, el hecho de que el dueño de un predio no haga uso de los derrames que en él se producen y los deje salir libremente para que otro se aproveche de ellos, no puede ser invocado como antecedente de una acción posesoria que no procede sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción.

Don Genaro Concha, administrador del fundo "Las Mercedes" y residente en él, por don Diego Guzmán, según poder que presenta, dice: que su mandante es dueño del mencionado fundo "Las Mercedes", una de las tres hijuelas en que se dividió la antigua hacienda de la "Huerta", de propiedad de don José Manuel Encina, por adjudicación que se le hizo á su esposa en la partición de los bienes del señor Encina.

Que desde tiempo inmemorial el fundo la "Huerta" se ha regado en parte con aguas del estero denominado El Matadero; que dicho estero es formado con filtraciones naturales del suelo desde muy arriba, con filtraciones de aguas del canal de El Cerrillo y aguas naturales de la propiedad de don Angel María Garcés.

Que dicho estero, así formado y que corre tanto en invierno como en verano arrastrando un buen caudal de aguas, sin que jamás disminuyan, atraviesa el sitio ó propiedad que la Ilustre Municipalidad tiene dedicada á Matadero Público, con cuyas aguas se ha hecho allí siempre el servicio de aseo ó policía diaria, saliendo luego al camino público para entrar á la propiedad de la sucesión de don Francisco Cortés Monroy, arrendada actualmente por los señores Rodríguez Vergara, en cuya propiedad se riegan con esas aguas unas siete ú ocho cuadras, entrando después al fundo de mi mandante por canales propios, para regar con ellas parte de los potreros Ballica y San José, siguiendo todavía al fundo "La Estancia", otra de las hijuelas de la "Huerta", de propiedad de don Alberto Larraín Barra y arrendada hoy á don Alberto Gana Urzúa.

Que sirve además este estero de El Matadero de límite norte del pueblo de Molina, que desde tiempo inmemorial don Angel María Garcés, dueño del fundo que está inmediatamente más arriba, en donde corre ese estero por ondulaciones naturales del suelo, ha hecho trabajos en esa propiedad con el objeto de desviar el curso de aquellas aguas que vienen de más arriba, vaciándolas á otro desagüe más al norte.

Que semejante proceder del señor Garcés es atentatorio á los derechos constituídos en los fundos inferiores al beneficio de aquellas aguas; las que no son del dominio privado del señor Garcés, pues se consideran como tales las que *nacen* y *mueren* dentro de una misma heredad y el señor Garcés no puede, por consiguiente, privar á su mandante y demás propietarios de los fundos expresados del uso de aquellas aguas; puede sólo desviarlas ó conducirlas por donde mejor crea conveniente, pero tiene la obligación de vaciarlas al mismo *cauce* acostumbrado á la salida de su fundo.

Invoca las disposiciones de los artículos 595, inciso 1º, 834, inciso 2º, y 835, núm. 1.º, del Código Civil y agrega que don José Manuel Encina fué dueño del fundo la "Huerta" durante treinta ó más años y su mandante desde el año 1899, cerca de cuatro años, y durante ese largo lapso de tiempo se ha regado tranquilamente de año en año aquel fundo con las referidas aguas de El Matadero, hecho que podrá probar fácilmente.

En mérito de lo relacionado y apoyado en los artículos 595, 834 y 835 de nuestro Código Civil, se querella de restitución contra don Angel María Garcés, dueño del fundo por donde corre el estero de El Matadero, por haber cortado á tierra el cauce de dicho estero y privado al señor Guzmán en absoluto de esas aguas.

De conformidad al Código de Procedimiento Civil, las partes rindieron prueba testimonial y con asistencia de ambas el Juzgado inspeccionó el lugar de la cuestión, y con fecha 30 de octubre de 1903 falló:

Considerando;

Digitized by Google

1º Que el querellante y querellado están de acuerdo en que el estero de El Matadero se forma por filtraciones de las aguas del Canal del Cerrillo y por los derrames de los riegos del fundo del señor Garcés;

2º Que también están de acuerdo en que esas aguas se confunden y son arrastradas en un *cauce* que en parte es ó ha sido natural y en parte artificial, según se ha dejado constancia en la diligencia de la inspección de que da cuenta el acta de f. 1, cauce que se denomina estero de El Matadero;

3º Que no es posible determinar en qué cantidad contribuyen á formar el estero del Matadero las aguas provenientes de filtraciones del canal del Cerrillo y las que provienen de los derrames del fundo del señor Garcés;

4º Que el querellante no sostiene ni pretende que el acueducto ó cauce cortado por el señor Garcés le pertenezca y sólo afirma su derecho á las aguas que por derrames ó filtraciones de las hijuelas de más arriba caen en ese cauce, derecho que deriva no de otro título que del uso inmemorial que ha hecho de esas aguas en el regadío de sus terrenos;

5º Que el dueño de un fundo es dueño también de las aguas que en él se acumulen y que provengan ya de filtraciones del terreno ó ya de las que no alcance á consumir la tierra en el riego;

6º Que el hecho ó la circunstancia de que el dueño de un predio no haga uso de los derrames que en él se producen y los deje salir libremente para que otro se aproveche de ellos, sólo importa la omisión de un acto facultativo y la tolerancia de actos de que no resulta gravamen;

7º Que la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan mérito para prescripción alguna;

8º Que sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción no puede haber acción posesoria;

9º Que el testigo don Enrique Rodríguez, presentado por el querellante, afirma en la parte final de su declaración de f..., que el señor Guzmán ha tomado las aguas del derrame de los riegos de las ocho cuadras del *bajo natural del potrero* Las Lomas y esta afirmación contradice lo sostenido por el querellante de ser comunero en esa boca-toma;

10. Que, por otra parte, el querellante no puede hacer responsable al querellado por actos de omisión de un tercero, como serían los señores Rodríguez, que no han pretendido regar por esa acequia en este año, dejando en seco ese bajo natural de donde el señor Guzmán tomaba las aguas para guiarlas hacia su fundo.

11. Que consta de la confesión de las partes, corroborada por el juez infrascripto en la inspección personal, que las aguas desviadas por el señor Garcés dentro de su fundo, caen en otro cauce denominado estero de la Huerta y en la confluencia de éste con el estero del Matadero, las aprovechaba el querellante, conduciéndolas á su fundo por una acequia que arranca de esa confluencia de los esteros.

Con arreglo á estos fundamentos y visto lo dispuesto en los artículos 917 y 2499 del Código Civil, 714 y 715 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, la querella.

Se reservan al querellante las acciones que viere convenirle para que las haga valer en juicio ordinario.—*Ricardo Vergara.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 30 de octubre último, con costas del recurso.

Acordada por unanimidad después de desechada la indicación previa del señor Presidente Urrutia para que se nombrara un perito que informe sobre si el cauce denominado estero del Matadero es natural ó artificial y si conduce aguas de derrames ó filtraciones únicamente ó bien de vertientes ó que se produzcan naturalmente.

Además, estuvo por eliminar los considerandos tercero, noveno y décimo de la referida sentencia.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—F. Román Blanco.*

Digitized by Google

Corte de Valparaíso.—10 de noviembre de 1904

Vieytes con Carrera y Pérez

Marca de fábrica.—Falsificación.—Registro de marcas.—Derogación

DOCTRINA:—*La disposición del artículo 26 número 7º de la ley de 22 de diciembre ed 1891 que da á las Municipalidades la facultad de reglamentar el uso de las marcas de fábricas y de comercio y llevar los registros correspondientes ha derogado los artículos 8º y 10 de la ley de 12 de noviembre de 1874 que atribuían á la "Sociedad Nacional de Agricultura" la intervención en la materia* (1).

La propiedad exclusiva de la marca que asegura la ley es concedida sólo al que la inscribe en el registro legal, que es hoy el que deben llevar las Municipalidades. El delito de falsificación, adulteración ó uso fraudulento de una marca no existe sino tratándose de la que está registrada debidamente (2).

En la querella criminal entablada por don Antonio Vieytes contra don Juan Carrera y don Enrique Pérez sobre falsificación ó uso indebido de la marca "Sabrosos" para cigarrillos registrada por aquél con fecha 8 de agosto de 1902 en el registro de marcas llevado por la "Sociedad Nacional de Agricultura" con arreglo a la ley de 12 de noviembre de 1874, el juzgado de Valparaíso no aceptó la querella por estimar que no existía el delito; y apelada esta sentencia por el querellante

La Corte:

Vistos y teniendo presente:

1º Que el artículo 26 número 7º de la ley de Municipalidades, encarga á estas corporaciones reglamentar el uso de las marcas de fábrica ó de comercio y las de animales, y llevar los registros correspondientes;

2º Que las marcas y registros aludidos en esta disposición legal no pueden ser otros de los que trata la ley de 12 de noviembre de 1874, de la cual derivan su existencia; y, por lo tanto, deben estimarse implícitamente derogados los artículos 8º y 10 de la misma ley que atribuían á la "Sociedad Nacional de Agricultura" la intervención que en la materia indicada corresponde ahora á las Municipalidades;

3º Que el artículo 5º de la citada ley de 1874 concede la propiedad exclusiva de una marca de fábrica ó de comercio al que la inscribe en el registro por ella establecido;

4º Que es consecuencia lógica de este precepto de privilegio la de que no tiene la propiedad exclusiva de una marca de fábrica ó de comercio quien no la ha inscrito en aquel registro, y cualquiera puede, en tal caso, hacer uso de la misma marca;

5º Que igual consecuencia fluye del artículo 11 de la recordada ley de 12 de noviembre de 1874, puesto que así, conforme á ese artículo,

---

(1) Además de la nota que viene en seguida, puede verse sobre este asunto el artículo de don Luis Claro Solar que se publica en la sección de Derecho.

(2) No podemos aceptar la doctrina que este fallo consagra en términos tan absolutos.—Pero antes de entrar á su estudio creemos de actualidad recordar algunos antecedentes históricos sobre marcas y cual fué el origen de la ley de 1874, sobre marcas de fábricas y de comercio.

Desde el tiempo de los sirios y cartagineses se distinguían los objetos comerciales por el lugar de su procedencia, que era apreciado como una garantía de buena calidad, y como la marca ó signo distintivo que atraía la confianza del público.

En los primeros años de la Edad Media las marcas de fábrica aplicadas á los objetos se generalizaron, constribuyendo á este resultado las leyes de los diversos países que las impusieron como obligatorias.

Los legisladores al dictar disposiciones en este sentido tuvieron por móviles garantizar al público la calidad de los productos y provocar la emulación entre los fabricantes, para que mejorase así la calidad de los objetos destinados á la venta.

Tan benéficas disposiciones que establecían la responsabilidad moral del productor, fueron abolidas en

Digitized by Google

el que falsifique, adultere ó use fraudulentamente las marcas ó rótulos de que habla la presente ley (es decir, las que están debidamente inscritas), sufrirá las penas que designe el Código Penal, no hay pena para quien use marca igual á la de otro fabricante ó comerciante que no la haya inscrito;

6º Que esta interpretación de la ley se des-

Francia por la Revolución, la que propagando la libertad de comercio, hizo voluntaria la aplicación de las marcas de fábrica.

«Las marcas antiguas, dice Larouse, son objeto de un estudio curioso, y sirven para dar á conocer á los arqueólogos el origen y el desenvolvimiento de las industrias; gracias á estos signos, se puede precisar la fecha y procedencia de objetos muebles del comercio de antigüedades».

«Investigaciones pacientes y prolijas han sido hechas con este objeto.—Mr. Midon, obtuvo en 1868 una medalla de plata de la Sociedad de Sabios, por un libro, en el cual reunió un considerable número de signos, facsímiles de otras tantas marcas de fábricas de los siglos XIV, XV y XVI en la sola industria del papel».

En los siglos XVI, XVII y XVIII se había dado tal forma á las marcas, que parecían decoraciones de los objetos que las llevaban.

Declarado facultativo el empleo de las marcas, su uso se restringió sensiblemente, hasta el punto que sólo los industriales ó comerciantes de gran reputación comercial ó fabril las empleaban.—Los legisladores hubieron de preocuparse de arbitrar alguna medida que pusiera cortapisa al mal, de donde nació la moderna legislación sobre las marcas de fábrica y de comercio.

Entre nosotros, con anterioridad á la ley de 1874, no podía fabricarse, ó expenderse un artículo de buena calidad sin que al punto la marca que lo cubría fuera colocada en artículos similares que introducían la desconfianza en el público.

Se hacía preciso, pues, reglamentar, por lo menos en la parte que se refería á la industria y comercio nacional, el empleo de las marcas.

No había ley especial sobre la materia, ni tampoco legislación general, pues, el Código Penal que nos rige y que en sus artículos 185, 190 y 191, se ocupa de los delitos de falsificación de esta especie, fué promulgado por extraña coincidencia el 12 de noviembre de 1874, el mismo día que la ley sobre marcas de fábricas y de comercio.

La «Sociedad Nacional de Agricultura» que palpaba muy de cerca los males que esta deficiencia de las leyes ocasionaba al comercio y á las industrias, quiso remediarlos. Se confeccionó, en efecto, en el seno de la Sociedad un proyecto de ley el que fué presentado á la aprobación del Congreso Nacional.

Aprobado sin modificación en la Honorable Cámara de Diputados, pasó al Senado, en el cual fué discutido en general y particular.

El proyecto sólo fué ligeramente reformado en el artículo 12 que decía: «Los artículos revestidos con marcas de fábricas falsificadas, caerán en comiso *á beneficio del Estado.*»

°°°

La Corte de Apelaciones de Valparaíso en su sentencia de 1.º de noviembre ha establecido, entre otros, los siguientes principios:

Que el artículo 26, número 7.º de la ley de Municipalidades encarga á estas corporaciones reglamentar el uso de las marcas de fábrica ó de comercio y llevar los registros correspondientes;

Que las marcas y registros aludidos en esa disposición legal no pueden ser otros que los de que trata la ley de 12 de noviembre de 1874, de la cual derivan su existencia; y, por lo tanto, deben estimarse implícitamente derogados los artículos 8.º y 20, de la misma ley, que atribuían á la «Sociedad Nacional de Agricultura, la intervención que en la materia indicada corresponde ahora á las Municipalidades;

Que el artículo 5.º de la ley citada de 1874 concede la propiedad exclusiva de una marca de fábricas ó de comercio al que la inscribe en el registro por ella establecido, y que es consecuencia lógica de este precepto de privilegio la de que no tiene la propiedad exclusiva de una marca de fábrica ó de comercio, quien no la ha inscrito en aquel registro y cualquiera puede en tal caso hacer uso de la misma marca;

Que el querellante don Antonio Vieytes no ha justificado ni alegado que tuviera inscrito en algún registro municipal la marca «Sabrosos», usada en sus cigarrillos, sino que dice, y así consta del certificado de fs. 2 que la tenía inscrita desde el 8 de agosto de 1902 en el Registro de Marcas de Fábricas de la «Sociedad Nacional de Agricultura»;

Que esa misma inscripción, hecha en un registro no autorizado legalmente en la fecha que se practicó, no goza del privilegio de propiedad exclusiva que la ley concede, como se ha dicho, á la inscripción de una marca en conformidad á sus disposiciones, ó sea en el correspondiente registro que, después de la promulgación de la Ley de Municipalidades, deben llevar estas corporaciones.

°°°

Ante todo es del caso observar que el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso introduce una

Digitized by Google

prende también de lo dispuesto en la de 24 de octubre de 1898, la cual faculta á los tribunales para resolver, en conciencia, si ha habido ó nó falsificación, adulteración ó uso fraudulento de una marca, no obstante la disconformidad que haya entre ésta y la registrada;

7º Que si hubiera de darse á la ley la inteligencia manifestada y si hubiera de entenderse

---

completa innovación en la práctica invariablemente seguida por comerciantes é industriales en orden á la inscripción de sus marcas.

Con posterioridad á la promulgación de la Ley de Municipalidades y hasta la fecha habían sido solicitadas de la «Sociedad Nacional de Agricultura» y expedidas por ésta las marcas de fábrica y de comercio con arreglo á la ley de 12 de noviembre de 1874, surtiendo siempre todos sus efectos comerciales y legales.

A nadie se oculta que la situación que viene á crearse con semejante fallo á los comerciantes é industriales es por demás grave, puesto que todos ellos tienen sus marcas registradas en la «Sociedad Nacional de Agricultura», marcas que no serían protegidas judicialmente si hubiera de predominar la doctrina de aquella sentencia.

Todos sabemos, por otra parte, que las Municipalidades de la República, que son bien numerosas, á pesar de los años trascurridos desde la vigencia de la ley que creó la comuna autónoma no han abierto en sus oficinas registro especial alguno de marcas de comercio y de fábrica, ni han expedido certificados ó títulos de inscripción de tales marcas, ni han cumplido con la ley en los términos que establecen los primeros considerandos de la sentencia.

¿En qué forma la Ley de Municipalidades ha podido derogar la de Marcas de 12 de noviembre de 1874?

La ley de la Comuna Autónoma declaró en su artículo 26, que á estas corporaciones como encargadas de propender á la agricultura, industrias y comercio, corresponde, «7.º reglamentar el *uso* de las marcas de fábrica ó de comercio y las de animales y llevar los registros correspondientes».

La misma ley de diciembre de 1891 no ha derogado expresamente en todo ni en parte la ley de 1874, puesto que en el artículo 7.º de los transitorios señaló taxativamente las leyes que declara derogadas tales como las de impuesto agrícola, policía rural, de haberes mobiliarios, de patentes sobre industrias y profesiones (en parte) y otras, sin incluír, entre dichas leyes, á la de marcas de fábrica y de comercio. —Tampoco establece la derogación de las leyes y demás disposiciones sobre todas las materias que en ella se tratan.

¿Existe la derogación tácita? Creemos que nó.

Conforme á las reglas contenidas en el párrafo 6.º del título preliminar del Código Civil, que trata de la derogación de las leyes, á nuestro juicio no hay tal derogación. El artículo 52 de este Código dice que la derogación de las leyes es *tácita* cuando la nueva ley contiene disposiciones que *no pueden conciliarse* con las de las leyes anteriores; y el artículo 53 agrega que la derogación tácita deja *vigentes* en las leyes anteriores «aunque versen sobre la misma materias», todo aquello que no *pugna* con las disposiciones de la nueva ley.

La ley de 1874 constituyó la *propiedad* de las marcas —La ley sobre Comuna Autónoma de 1891 declaró que á las Municipalidades corresponde reglamentar el *uso* de las marcas.

Resulta así perfectamente conciliable la institución del registro de la «Sociedad Nacional de Agricultura» con el Municipal (que no ha sido abierto), puesto que no se excluyen recíprocamente y ya que uno es general para todo el país y constituye la propiedad de todas las marcas, tanto nacionales como extranjeras, y el otro es un registro regional para el uso de las marcas de una comuna.

No debe ni puede creerse que el legislador haya suprimido el registro único, que constituye la propiedad de las marcas nacionales y extranjeras en toda la República, para reemplazarla por multitud de registros comunales que pueden estar sujetos no solamente á reglamentos diversos sino contradictorios, lo que no cuadra con el propósito que han buscado la legislación nuestra y las extranjeras al establecer la institución de la marca registrada.

Consecuencia de los estudios preliminares que durante la exposición de 1878 se hicieron en París por los Ministros Plenipotenciarios de algunas naciones, fué que se firmara seis años después, el 20 de mayo de 1883, un tratado referente á los derechos sobre patentes de invención, sobre las marcas de fábricas y nombres y marcas comerciales.

Suscribieron este tratado las naciones siguientes: Bélgica, Brasil, República Dominicana, Ecuador, España, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Guatemala, Italia, Países Bajos, Portugal, San Salvador, Servia, Suiza y Túnez. —Se adhirieron después: Suecia, Noruega, Estados Unidos, Indias Orientales, Surinán y Curaçao.

Invitado el gobierno de Chile á adherir á esta convención, creyó del caso, antes de tomar una resolución, pedir el dictamen del fiscal de la Ecxma. Corte Suprema, que lo era en esa época el eminente jurisconsulto don Ambrosio Montt.

«La mira principal de la convención, decía el señor Montt en su informe, según se deduce del texto y del espíritu de sus diez y nueve cláusulas, es la de someter los inventos industriales y *marcas de manu-*

Digitized by Google

que se comete el delito de falsificación de marca de comercio ó de industria, por el solo hecho de usar una igual ó semejante á la usada ya por otro comerciante ó industrial, habría que convenir en la inutilidad del registro de las marcas y consiguientemente en la inutilidad de la ley que lo estableció, lo cual pugna con todo precepto de hermenéutica legal;

8º Que no se opone tampoco á la expresada inteligencia de la ley la circunstancia de que el artículo 185 del Código Penal, castigue sin hacer distinciones, la falsificación de una marca industrial ó de comercio, puesto que coetáneamente á la fecha de la publicación de ese Código se publicó también la ley recordada sobre marcas, y dada la correlación de sus preceptos con el del artículo citado del Código Penal, debe entenderse, que éste se halla subordinado en su aplicación á aquéllos desde que toda ley especial prevalece sobre la general relativa á una misma materia;

9º Que el querellante don Antonio Vieytes no ha justificado ni alegado que tuviera inscrita en algún registro municipal la marca "Sabrosos" usada en sus cigarrillos, sino que dice, y así consta del certificado de fs. 2 que la tenía inscrita desde el 8 de agosto de 1902 en el registro de Marcas de Fábricas de la "Sociedad Nacional de Agricultura";

10. Que esa misma inscripción, hecha en un registro no autorizado legalmente en la fecha que se practicó, no goza del privilegio de propiedad exclusiva que la ley concede, como se ha dicho, á la inscripción de una marca en conformidad á sus disposiciones, ó sea en el correspondiente registro que, después de la promulgación de la Ley de Municipalidades, deben llevar estas corporaciones; y

11. Que de lo expuesto se deduce que los querellados don Juan Carrera y don Enrique Pérez, no son culpables del delito que se les atribuye de falsificación de la referida marca "Sabrosos", cualquiera que sea la semejanza de las etiquetas en que se envolvieran los cigarrillos con las usadas por el querellante, con igual objeto.

Con arreglo también á lo dispuesto en el artículo 14 del Código Penal, se confirma la sentencia apelada de 30 de abril del presente año, con costas del recurso.—*P. N. Pineda.—Luis Ignacio Silva.—Benicio Alamos González.—Alejandro Bezanilla Silva.*

---

factura y comercio á una regla general de verificación y protección de modo que, tanto en el extranjero como en el territorio nacional, gocen de los mismos favores y sea garantido el derecho por la aplicación de penas legales eficaces.—Se desea que los pueblos industriales constituyan, en interés de la probidad, de la buena fe, y del progreso común, un centro de vigilancia y de acción que *procure uniformar en lo posible las leyes protectoras de la propiedad industrial y de las patentes y de privilegios de invención, y los procedimientos que afiancen su observancia* y puedan precaver las falsificaciones y cualesquiera otros artificios de un tráfico doloso y fraudulento.—Y así como los Gobiernos se han puesto de acuerdo por medio de pactos de extradición para castigar los delitos ó crímenes que lastiman la moral universal, y evitar una impunidad de consecuencias peligrosas, por el mismo principio y en nombre del interés colectivo de los pueblos que viven en comunicación comercial é industrial, deben prestarse ayuda recíproca en servicio de una causa que les es común y les afecta en grado igual »

Que nuestros legisladores han entendido que no estaba suprimido por la ley el registro único que lleva la «Sociedad Nacional de Agricultura», se desprende del hecho de haber autorizado invariablemente, cada diez y ocho meses después de la vigencia de la ley de Municipalidades, el cobro de la contribución *fiscal* que aparece glosado así: «Impuesto sobre marcas de fábrica conforme á la ley de 12 de noviembre de 1874». Y este impuesto no es otro que el que recibe la «Sociedad Nacional de Agricultura», por la *inscripción* en su registro de las marcas de fábrica ó de comercio.

En cuanto á la existencia del delito de falsificación de marcas, que es fundamental en juicios de la naturaleza del fallado, creemos que el delito existe no solamente cuando está inscrita la marca en el respectivo registro, sea que éste lo lleve la «Sociedad Nacional de Agricultura» ó las Municipalidades, como lo declara la sentencia, sino cuando el hecho reúne los caracteres ó elementos que constituyen el delito previsto y castigado por el artículo 185 del Código Penal, lo que puede suceder respecto de nombres, marcas ó emblemas que no se hallen inscritos en registros especiales.

La ley de marcas y el registro legal de éstas se ha establecido en favor de los comerciantes é industriales, dueños de marcas, para facilitarles el ejercicio de sus derechos y como una garantía eficaz para ellos y para el consumidor, que es el público.

ALEJANDRO VALDÉS RIESCO.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—13 de agosto de 1904

Grace y Cª con Simonetti

Letra de cambio perjudicada. — Protesto.—Renovación de ejecución.

DOCTRINA:—*La acción ejecutiva desechada porque el protesto de una letra de cambio aceptada por falta de pago se hizo fuera del plazo legal y la ejecución no se había preparado con el reconocimiento de la firma del librado que aceptó la letra, no puede renovarse por la vía ejecutiva una vez reconocida esa firma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil.*

La firma comercial W. R. Grace y Cª se presentó al 4º Juzgado de Letras en lo civil de Santiago, pidiendo se despachara mandamiento de ejecución contra don Domingo Simonetti, aceptante de una letra de cambio que con su protesto se acompañaba á la demanda.

Hecho el embargo, el señor Simonetti se opuso á la ejecución con la excepción del número 7º del artículo 485 del Código de Procedimiento Civil, alegando que el protesto era tardío, pues se había hecho muchos días después del vencimiento de la obligación y, por consiguiente, no se había podido despachar mandamiento en su contra sin que estuviera reconocida previamente por él la firma puesta en la aceptación. El juez desechó la excepción. Apelada esta sentencia, la Corte resolvió que el protesto tardío de una letra de cambio no es suficiente para darle mérito ejecutivo contra el aceptante, mientras éste no hubiere reconocido judicialmente su firma, y revocó la sentencia dando lugar á la excepción.

En vista de esta sentencia W. R. Grace y Cª ocurrieron al 5º Juzgado de Santiago, pidiendo, á fin de preparar la vía ejecutiva, que se citara á Simonetti para que reconociera la firma puesta en la aceptación de la letra.

Citado ese señor con el fin indicado, se pre-

Digitized by Google

sentó al juez de la causa para que se declarara que no estaba obligado á prestar el reconocimiento de firma para el objeto perseguido por Grace y Cª desde que la Corte había declarado que la letra aceptada por él carecía de mérito ejecutivo.

El Juzgado resolvió con fecha 23 de abril de 1904:

Teniendo presente:

1º Que, según se expone en los escritos presentados por parte de W. R. Grace y Cª, el reconocimiento jurado de firma de don Domingo Simonetti tiene por objeto, no preparar el juicio ordinario conforme al artículo 263, número 5º del Código de Procedimiento Civil, sino el juicio ejecutivo, según el artículo 456 del mismo Código;

2º Que del expediente de la ejecución seguida ante el 4º Juzgado Civil de este departamento por la Sociedad mencionada contra el señor Simonetti cobrando la misma letra presentada ahora para el reconocimiento de firma, aparece que, según la sentencia de segunda instancia, la ejecución se revocó por haberse dado lugar á la excepción opuesta por el señor Simonetti, consistente en "la falta de alguno de los requisitos ó condiciones establecidas por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado", conforme á lo dispuesto en el número 7º del artículo 485 de dicho Código;

3º Que, como se expresa en los considerandos de esa sentencia, la excepción fué admitida en virtud, principalmente, de que el protesto de fs. 3 de aquel expediente no se llevó á cabo en tiempo oportuno, como lo previenen los artículos 724 y 734 del Código de Comercio;

4º Que la acción ejecutiva rechazada por incompetencia, ineptitud del libelo ó falta de oportunidad en la ejecución puede renovarse con arreglo á los preceptos del Título I, Libro III del citado Código de Procedimiento Civil, según el artículo 489 del mismo Código, y la mencionada ejecución no ha sido rechazada por ninguna de esas excepciones, y la razón es porque se supone que á la fecha de la demanda ó del auto que ordena despachar el mandamiento, el título es ejecutivo, sin que pueda ejercitarse por no haber llegado la oportunidad, por ineptitud del libelo ó por las otras dos causales expresadas, todas ellas independientes del título, y en el caso de la referida ejecución se revocó ésta, porque el título que le había servido de base carecía entonces de fuerza ejecutiva; y

5º Que, en consecuencia, es por ahora improcedente la comparecencia de don Domingo Simonetti,

Se declara:

Que ha lugar á lo pedido por éste, sin costas, por los motivos expresados en el artículo 151 del Código últimamente citado.—*Arturo Ayala.*

Grace & Cº apelaron de esta resolución y

La Corte resolvió lo siguiente:

Vistos: suprimiendo la palabra "entonces" de la parte final del considerando 4º y teniendo presente, además, los fundamentos de la sentencia de este Tribunal corriente á fs. 55 del cuaderno ejecutivo, seguido entre las mismas partes, que se ha traído á la vista durante el acuerdo, se confirma la resolución apelada de fecha 23 de abril del presente año, con costas del recurso.—*Benavente.—Cruz Cañas.—Lagos.*

A nuestro juicio, la aplicación hecha en las dos resoluciones precedentes del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil es contraria á la letra y espíritu de esa disposición, y puede dar origen á serias perturbaciones en el procedimiento para que se cumplan las obligaciones de dar.

La síntesis de esas resoluciones es que los únicos casos en que puede renovarse una acción ejecutiva son los enumerados en el precitado artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, ó sea que esa enumeración es taxativa. Basta una lectura

Digitized by Google

atenta, no digo un análisis, de este artículo y del 485, que es su antecedente, para llegar á resoluciones diametralmente opuestas á las transcritas al comienzo.

Está aquel precepto íntimamente relacionado con este último, que contiene la enumeración taxativa de las excepciones que pueden oponerse en juicio ejecutivo. Pero comparándolas se observa que los términos son algo diferentes, y que los cuatro casos en que, según el artículo 498, puede renovarse la acción ejecutiva no corresponden á otras tantas de las excepciones enumeradas en el 485, lo que demuestra que el legislador quiso comprender en aquel precepto bajo una sola denominación varias de las excepciones indicadas en éste. Así aquél dice "incapacidad", y éste "la falta de capacidad del demandante ó de personería ó representación del que comparece á su nombre". Parece fuera de toda duda que según el artículo 498 se puede renovar una ejecución que ha sido desechada porque, por ejemplo, era insuficiente el poder del procurador. Y, sin embargo, dentro de la interpretación de este precepto, que inspiró las resoluciones en estudio, llegaríamos á la conclusión, bien absurda, que puede renovarse la ejecución desechada por incapacidad del ejecutante, y no la que lo hubiera sido por deficiencias en el poder del procurador.

Del mismo modo bajo la frase "falta de oportunidad en la ejecución", que encontramos en el artículo 498 y que no corresponde en particular á ninguna de las excepciones del 485, se ha querido comprender varias de éstas. ¿Cuáles son ellas? En nuestro concepto son: la litis pendencia, el beneficio de excusión, la falta de alguno de los requisitos señalados por la ley para que el título tenga fuerza ejecutiva, siempre que esa falta sea subsanable y se haya subsanado, y la concesión de esperas ó prórroga del plazo.

Es indiscutible que el legislador ha querido incluir en la enumeración del artículo 498 las excepciones simplemente dilatorias y excluir las perentorias, y eso por la naturaleza especial del juicio ejecutivo en el cual unas y otras se oponen á la vez, á la inversa de lo que pasa en el juicio ordinario, en el que las dilatorias se oponen antes de la contestación á la demanda, y las perentorias en la contestación misma. La disposición del 490 obedece á un propósito claro de buena doctrina: la ejecución desechada por alguna causal que afecte la existencia de la obligación, ó al título por causa insubsanable no puede renovarse por la vía ejecutiva y en muchos casos quedará aún excluída la ordinaria, sucediendo lo contrario cuando la ejecución ha sido rechazada por ser ella inoportuna.

Es fácil comprobar que las excepciones expuestas más arriba caben perfectamente dentro de la denominación "falta de oportunidad en la ejecución" de que habla el artículo 498. La litis pendencia hace que la ejecución sea inoportuna porque la misma cuestión se encuentra sublite en otra parte, pero fallada la litis en sentido que deje subsistente la obligación, esa inoportunidad desaparece y ya no hay obstáculo para el ejercicio de la acción ejecutiva.

La excusión produce igual efecto. El fiador común no solidario, dice: yo no puedo ser obligado á pagar porque mi afianzado tiene bienes y, en efecto, los señala. Se alza la ejecución pero se practica la excusión y resulta que los bienes producen muy poco ó nada. Entonces el acreedor renueva su acción ejecutiva y

Digitized by Google

cobra la deuda en la parte no pagada con los bienes excutidos.

Igual cosa ocurre también con los requisitos de que trata el número 7º del artículo 485, siempre que la ley permita llenarlos, pues en el caso contrario sería algo más que inoportunidad. Por ejemplo, si se ejecuta con un título al cual faltaba el reconocimiento de firma, como en el caso de W. R. Grace y Cª con Simonetti, la ejecución no era oportuna ya que le faltaba para serlo el cumplimiento de una formalidad, y por esto creemos que no se han ajustado á la disposición del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil las resoluciones transcritas. Han impedido que se renueve una ejecución que fué desechada por faltar al título un requisito perfectamente subsanable; y ha obligado al acreedor á perseguir por la vía ordinaria el cumplimiento de una obligación cuya inexistencia no se ha alegado.

Estas observaciones basadas en la letra de la ley, están de acuerdo con la tesis que expone Manresa en sus *Comentarios á la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada*, tomo V, pág. 56: "Pero si la excepción alegada, sin atacar al título ni á la obligación, se funda en alguna falta ó vicio subsanable que afecta á la validez del procedimiento, como la falta de personalidad y alguna otra que después indicaremos, subsanada la falta, podrá reproducirse ó continuarse el mismo juicio ejecutivo, haciendo uso el acreedor de su legítimo derecho, puesto que no se ha declarado la ineficacia del título ni extinguido la obligación. En tal caso el acreedor habrá purgado su falta anterior con la condena de costas del procedimiento anulado, y sería superfluo acudir al juicio ordinario para promover la misma cuestión cuando carece absolutamente de objeto desde el momento en que el acreedor se allana á cumplir el fallo decretado en el ejecutivo, subsanando la falta."

Si el sentido del precepto del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, fuere conforme con el que se le ha fijado en las dos resoluciones transcritas, creemos que sería de urgencia inmediata reformar ó derogar tal precepto, pues las leyes de procedimiento se dictan para exigir con eficacia en juicio el cumplimiento de las obligaciones, y no para crear trámites y abrir instancias que hagan lenta, costosa y aún aleatoria la consecusión de tal propósito de palpitante interés social. Sin embargo, el estudio detenido de esa disposición y de sus antecedentes y de las opiniones de tratadistas tan autorizadas como el que hemos citado, nos afirman en la idea de que el artículo 498 es perfectamente lógico y ajustado á la buena doctrina, y de que su interpretación en las sentencias transcritas ha sido deficiente.

GONZALO VERGARA B.

Corte de Santiago.—7 de septiembre de 1904

Soriano con Fisco

Obras públicas; inspector residente sin nombramiento. — Responsabilidad del Fisco.

DOCTRINA:—*Para que el Fisco sea obligado se necesita que los actos ejecutados por las autoridades á su nombre sean ajustados á una ley determinada.*

Digitized by Google

Don Horacio Soriano, demandó al Fisco, á fin de que se declarase que debe pagarle la cantidad de mil cuatrocientos pesos que le adeuda por sueldos insolutos como inspector fiscal suplente de la construcción del puente San Pedro en el río Rahue, con intereses y costas.

Fundando su demanda expuso que, según consta de los antecedentes que acompaña, el 7 de junio de 1900 fué designado para servir el puesto que indica, en el cual permaneció hasta enero de 1901, sin que le pagaran un centavo; que el Fisco celebró con él un verdadero contrato de arrendamiento de servicios, al cual deben aplicarse los artículos 1997, 2006 y 2118 del Código Civil; que el sueldo asignado al empleo que desempeñó es de doscientos pesos mensuales, y que su derecho se encuentra amparado por la Constitución política que establece que nadie está obligado á servir gratuitamente.

El Director del Tesoro, contestando, sostuvo que el señor Soriano no ha sido empleado público, y, por lo tanto, no tiene derecho á sueldo, y que además por las razones expuestas en el decreto supremo de 23 de febrero de 1901, debe desecharse la demanda.

En la réplica afirma el demandante que fué empleado público, pues lo designó para el puesto la Dirección de Obras Públicas que tiene facultad para ello. En la dúplica se insiste en que sólo es empleado público el que tiene nombramiento de S. E. el Presidente de la República.

Con fecha 22 de marzo de 1904 el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que según consta á fs. 2 vta., don Horacio Soriano quedó como inspector del puente Rahue por convenio con el inspector residente señor García Huidobro y no por orden de la Dirección de Obras Públicas;

2º Que de este antecedente resulta que no ha recibido el demandante comisión ni nombramiento en forma debida, que obligue al Fisco á pagar remuneración ó sueldo á dicho señor Soriano; y

3º Que para que el Fisco sea obligado se necesita que los actos que ejecutan las autoridades, á nombre del Fisco, sean ajustados á una ley determinada, circunstancia que no se ha probado por el demandante.

Por estos antecedentes y lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil y artículos 151,169 y 331 del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo con el señor Promotor Fiscal, se declara: que no ha lugar á la demanda, con costas, reservándose al demandante su derecho para hacerlo valer contra quien viere convenirle.-*José T. Marín.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: Se confirma la resolución apelada de 22 de marzo último. Devuélvanse.—*A. Montt.—Darío Benavente.—Neftalí Cruz Cañas.*

Corte de Santiago Cas.—20 de septiembre de 1904

Herrera con Ravest de Molina Elena (su sucesión)

Incompetencia. — Emplazamiento. — Notificación de la demanda.— Notificación por avisos.—Aceptación de una causal; prescindencia de las demás.

DOCTRINA:—*Según lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil, la primera notificación á la parte á quien haya de afectar una gestión judicial deberá hacerse personalmente. La notificación por avisos está establecida por el artículo 57 para las personas cuya individualidad ó residencia sea difícil determinar; y habiendo el demandante indicado en la demanda el domicilio del demandado y siendo conocida la residen-*

Digitized by Google

cia de éste, no es aplicable el procedimiento indicado en el referido artículo 57.

Don Arturo Herrera Guevara médico-cirujano, domiciliado en Santiago, entabló ante el Juzgado de San Bernardo, en 4 de julio de 1903, demanda contra la sucesión de doña Elena Ravest de Molina, representada por doña Natalia Rivera v. de Ravest y don Francisco Molina, madre y marido, respectivamente, de aquella señora, demanda ordinaria por el valor de los servicios profesionales durante su última enfermedad.

Don Francisco Molina, residente en San Bernardo fué notificado personalmente de esta demanda y la contestó aceptándola y pidiendo se fijara el honorario.

La señora Rivera de Ravest fué buscada en Graneros, donde dijeron que se había trasladado á Santiago. El demandante solicitó exhorto circulante para los demás juzgados con el fin de hacer la notificación por si no era habida la demandada en Santiago y así se decretó con fecha 3 de septiembre de 1903. Buscada en Santiago en una casa se contestó que la señora Rivera residía en Graneros y en otra que no la conocían. Con estos antecedentes el demandante pidió se le notificara en la forma prescripta por el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, expresándose en el escrito en que hizo esta petición que según informaciones recibidas por él la señora residía aún en Santiago, se ocultaba para eludir la notificación y no le había sido posible, por más esfuerzos que había hecho, descubrir su actual residencia. Oído el promotor fiscal, el juzgado, por auto de 6 de octubre de 1903, aceptó la petición y dispuso se notificara á la señora Rivera de Ravest la demanda por avisos publicados en *El Maipo* de San Bernardo y *El Ferrocarril* y *Diario Oficial* de Santiago.

Notificada en esta forma la señora Rivera de Ravest, pidió el demandante se ordenara á los demandados constituyeran un procurador común dentro de segundo día y así se decretó notificándoseles por *el estado*.

Por decreto de 21 de noviembre de 1903 el Juzgado, á solicitud del demandante, dió por contestada la demanda citando á las partes á comparendo y nombró procurador común de los demandados al del número, don Santiago Castañeda. La causa se tramitó en seguida y aparecen hechas las notificaciones á don Francisco Molina y á doña Natalia Rivera v. de Ravest por *el estado* incluso la citación para sentencia.

Con fecha 10 de mayo de 1904 se expidió ésta y el juzgado, fundado en la aceptación del demandado don Francisco Molina y en el mérito de las posiciones puestas á doña Natalia Rivera de Ravest y que se habían dado por absueltas afirmativamente después de dos citaciones á absolverlas, que se le notificaron por *el estado*, declaró que la sucesión demandada debía pagar al demandante por honorario la cantidad de mil quinientos pesos.

Esta sentencia fué notificada personalmente á don Francisco Molina y por el estado á doña Natalia Rivera v. de Ravest.

En este estado se presentó don Nemesio Manríquez quien, con poder de doña Natalia Rivera v. de Ravest, otorgado en Santiago en 30 de marzo de 1903, haciéndose parte y dándose por notificado de la sentencia entabló contra ella el recurso de apelación y el recurso de casación en la forma, que fundó en las causales que siguen:

1ª En haber sido pronunciada la sentencia referida por un juez incompetente, pues su poderdante tiene domicilio en Santiago donde es propietario de varias casas y forma parte de una familia conocida.

2ª En no haberse emplazado á la señora Rivera en la forma prescripta por la ley ni notificádose legalmente la demanda, ni citádose para el comparendo de regla.

3ª En no haber sido citada la referida señora para ninguna de las diligencias, ni notificada del auto que mandó recibir la causa á prueba; y

4ª En que tampoco se citó á la señora Rivera de Ravest para oir sentencia definitiva.

La Corte:

Considerando:

1º Que, según lo dispuesto en el artículo 43

Digitized by Google

del Código de Procedimiento Civil, en toda gestión judicial la primera notificación á la parte á quien haya de afectar deberá hacerse personalmente, entregándole copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que ella ha recaído cuando fuere escrita.

2º Que la demanda de fs. se notificó á doña Natalia Rivera v. de Ravest, por medio de avisos en los periódicos que corren en autos, forma de notificación establecida en el artículo 57 del mismo Código para las personas cuya individualidad ó residencia sea difícil determinar;

3º Que el demandante indicó en su demanda la residencia de la referida señora y á solicitud del mismo se la buscó con el fin de notificarla en Santiago en donde según aparece de los antecedentes tiene su domicilio, y

4º Que siendo conocida la residencia de la demandada no es aplicable el procedimiento indicado en el considerando 2º, y, en consecuencia, se ha faltado á un trámite esencial prescripto por la ley como lo es el emplazamiento de una de las partes demandadas, defecto que no se ha subsanado en el curso de la causa por haberse continuado notificándola sólo por el *estado*.

Visto además lo dispuesto en los artículos 941, 959 y 966 se declara que ha lugar á la segunda de las causales deducidas por el recurrente, y en consecuencia, se anula la sentencia de fecha 10 de mayo último, reponiéndose el proceso en el estado de notificar á las partes el traslado de la demanda. Remítanse los autos al juez no implicado que corresponda.

Aceptada la segunda de las causales propuestas se declara innecesario pronunciarse respecto de las demás.—*A. Vergara A.—Darío Benavente.—E. Castillo.*

Corte de Santiago.—24 de septiembre de 1904

Verán Buy y otros con Pizarro

Efecto retroactivo. — Notificación de sentencia definitiva. — Notificación por el estado.

DOCTRINA:—*Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable el artículo 53 de dicho Código en orden á la notificación por el estado de la sentencia definitiva aunque la persona á quien se notifica y que ha entrado al juicio con posterioridad á su vigencia no haya hecho la designación prevenida en el artículo 52 (1).*

---

(1) La doctrina sancionada por este fallo se aparta á nuestro juicio de disposiciones terminantes de nuestra legislación y de los principios uniformemente aceptados en orden á la aplicación de las leyes procesales.

Según el artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861 «las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir». Esta regla general, que está evidentemente conforme con el principio de la no retroactividad de las leyes, porque nadie puede tener un derecho adquirido para ser juzgado por un Tribunal determinado y con arreglo á determinadas fórmulas de procedimiento, no tiene otra excepción que la indicada en la parte final del mismo artículo que dice: «Pero los términos que hubiesen empezado á correr y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación».

Un término, una actuación ó diligencia de un juicio no es el juicio mismo. Es evidente que si el término para contestar la demanda, por ejemplo, ha principiado á correr, se rige según esta disposición por la ley antigua y no por la nueva; es evidente igualmente que si una diligencia probatoria, por ejemplo, se ha iniciado bajo el imperio de la ley antigua, continuará rigiéndose por ella; pero si la demanda iniciada bajo el imperio de la antigua ley, es notificada bajo el imperio de la nueva, la excepción no sería ya aplicable por no tratarse de términos, actuaciones ni diligencias iniciados ya sino bajo el impe-

Digitized by Google

En 2 de marzo de 1901 don Verán Buy se presentó ante el juzgado de la Victoria demandando á don Mateo Pizarro la entrega de una propiedad comprada á don Juan Guerín.

---

rio de la ley nueva. La excepción del artículo 25 no puede tener otro alcance.

Todos los autores están de acuerdo en que las leyes relativas á la organización judicial, á la competencia, al procedimiento y á las vías de ejecución son inmediatamente aplicables aún á las controversias que tienen por objeto hechos anteriores á su promulgación, porque en esta instancia no pueden tener las partes derechos adquiridos y porque todo lo que exige el principio de la no retroactividad á este respecto es que la nueva ley respete los actos que las partes han ejecutado ó tienen ya iniciados. Esta doctrina es la que, precisamente consagra el artículo 24 de la ley de 1861; pero la Corte de Santiago le da en este fallo un alcance que no tiene y desnaturaliza el principio que ella consagra, razón por la cual llamamos la atención á lo que consideramos un error que no debe ser seguido.

Una de las materias en que el Código de Procedimiento Civil ha innovado con el propósito de facilitar la marcha de los juicios, es la de las notificaciones. El artículo 51 dispone que «las sentencias definitivas, las resoluciones en que se dé curso á una reconvención, se reciba á prueba la causa, se cite para sentencia definitiva ó se ordene la comparecencia personal de las partes, se notificarán por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia»; pero el artículo 52 agrega que «para los efectos del artículo anterior, todo litigante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal respectivo». Las resoluciones no comprendidas en el artículo 51 se entienden notificadas según el artículo 53 «desde que se incluyan en un estado que deberá formarse y fijarse diariamente en la secretaría de cada Tribunal», observándose las prescripciones del mismo artículo. Y el artículo 56 establece que «la forma de notificación de que trata el artículo 53 se hará extensiva á las resoluciones comprendidas en el artículo 51, respecto de las partes que no hubieren hecho la designación á que se refiere el artículo 52».

¿En qué forma podrá notificarse la sentencia pronunciada en esta causa con arreglo á estas disposiciones?

Desde que principió á regir el Código de Procedimiento Civil es incuestionable que toda notificacación tiene que ser hecha con arreglo á sus prescripciones. Este es un antecedente que no admite discrepancia de opiniones; y, por consiguiente, para juzgar de si en la especie debía aplicarse el artículo 56 para hacer la notificación de la sentencia definitiva en la forma determinada por el artículo 53, ó hacerse la notificación en la forma que exige el artículo 51, corresponde determinar si inciden las circunstancias determinadas por aquella disposición.

De los antecedentes resulta que el juicio se inició en 1901 con una demanda de Buy contra Pizarro. Este formuló artículo para que se citara á Guerin que figuraba como vendedor y por resolución de la Corte, revocatoria del fallo de primera instancia, dictado bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, se declaró que Guerin debía ser citado; y habiéndose resuelto que éste debía contestar la demanda antes que Pizarro, se notificó el decreto á Buy y á Guerin en Santiago. Guerin contestó la demanda en junio de 1903 sin señalar domicilio en San Bernardo, Buy no indicó tampoco domicilio en los escritos que presentó durante la prueba. Habiéndose mandado regir la demanda con Guerin con posterioridad á la vigencia del Código de Procedimiento Civil, debió él señalar domicilio en la contestación con arreglo á los artículos 52 y 299; y no habiéndolo hecho era aplicable, á su respecto, el artículo 56 y podía válidamente notificársele, en la forma dispuesta por el artículo 53, la sentencia definitiva, así como la citación para sentencia que se le hizo personalmente.

Buy se encuentra en situación distinta en cuanto no estaba obligado en su demanda á hacer la designación de su domicilio; pues no puede aplicársele la disposición del artículo 251, pero con posterioridad á la vigencia del Código de Procedimiento Civil se le había notificado personalmente, con lo que estaban cumplidos los artículos 43 y 54 y él estaba obligado, con arreglo al artículo 52, á señalar domicilio para las notificaciones en la primera gestión judicial que hiciera y no había cumplido con esta prescripción.

Según el sistema del Código las notificaciones se hacen por el *estado*, salvo la primera que se hace al demandado y la de las actuaciones enumeradas en el artículo 51; pero para que esta última escepción del artículo 51 tenga cabida, es decir, para que el litigante pueda gozar de la garantía de la notificación por cédula es indispensable que señale domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funciona el tribunal. Este propósito de la ley quedó de manifiesto en la discusión que tuvo lugar en la Comisión mixta, (sesiones 4.ª y 5.ª) La sentencia de la Corte deja en realidad sin aplicación el artículo 52, ya que para poder aplicarse el artículo 51 es indispensable que se haya señalado domicilio.

L. C. S.

Digitized by Google

Después de diversos incidentes el último de los cuales terminó por una resolución de la Corte de Santiago de 21 de marzo de 1903 en que se declaró que había lugar á la petición formulada por Pizarro para que se citara al juicio á don Juan Guerín de quien él era sucesor, resolución á que el juez de San Bernardo puso el cúmplase con fecha 26 de dicho mes asignando número á la causa, el apoderado de Pizarro solicitó se declarara que Guerín debía contestar primero la demanda y el juzgado con fecha 14 de mayo así lo declaró con arreglo á los artículos 1837, 1833 y 1844 del Código Civil, disponiendo se citara á juicio con arreglo al artículo 742 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio del derecho de Pizarro con arreglo al artículo 1844 citado.

Guerín fué notificado en Santiago, lo mismo que Buy y presentó en 5 de junio un escrito que se mandó tener como contestación; y en el cual no señaló domicilio.

Pizarro contestó reconviniendo, por su parte, el 7 de julio y tramitada la causa en rebeldía de Buy y Guerin se recibió á prueba, presentando durante ella Buy y Guerín escritos en que tampoco señalaron domicilio y se les citó para sentencia notificándoseles personalmente en Santiago.

Con fecha 28 de mayo de 1904 pronunció el juez de San Bernardo sentencia en que negó lugar á la demanda, aceptando la reconvención de Pizarro.

Por auto de 31 de mayo se mandó notificar á Guerín y á Buy por el estado previa certificación del secretario de no haber señalado domicilio.

Un tercerista, Solari, que se había presentado á coadyuvar á la defensa del demandante y que también fué notificado por el estado con fecha 10 de junio por haber señalado domicilio en Santiago, apeló de la sentencia el 16 de junio y se le concedió el recurso.

Durante la tramitación de este recurso Guerín y Buy se presentaron ante la Corte y pidieron se declararan nulas las notificaciones que se les habían hecho por el estado. El Tribunal dispuso volvieran los autos á primera instancia para que el juez se pronunciara sobre esta petición y tramitado, resolvió:

San Bernardo, 26 de julio de 1904.—Teniendo presente lo dispuesto en los artículos 51, 52, 53 y 56 del Código de Procedimiento Civil y el certificado de fs. 323 vlt. no ha lugar á lo pedido por don Juan Guerin y don Verán Buy en el escrito de fs. 336.—*Lezaeta.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: Teniendo presente que este juicio fué iniciado antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil y por consiguiente no es aplicable al presente caso la disposición del artículo 53 de dicho Código, se revoca el auto apelado de 26 de julio último y se declara que la sentencia definitiva pronunciada en esta causa debe ser notificada personalmente á don Verán Buy y á don Juan Guerín.—*J. A. Fernández.—J. Bernales M.—E. Donoso V.—J. Ignacio Larraín Z.*

Corte de Santiago.—5 de octubre de 1904

Fuentes v. de Cuadra

Recusación.—Manifestación de opinión.

DOCTRINA:—*Las aseveraciones hechas por el juez que instruye un proceso para averiguar la existencia de un delito, en una nota dirigida al Prefecto de Policía en que se expresa que "la sección de pesquizas ha dado pruebas del celo y acierto con que coadyuva á la acción judicial en la investigación..... en la cual se logró encontrar todos los valiosos títulos que constituían el cuerpo del delito" importan una opinión sobre el fondo de la causa.*

Doña Zoila Fuentes v. de Cuadra dedujo re-

Digitized by Google

cusación en contra del señor juez del crímen de Santiago don José Astorquiza, á fin de que se declarara que debe abstenerse de seguir conociendo en la causa iniciada para averiguar cierta ocultación de cien mil pesos en bonos pertenecientes á la testamentaría de don Abel de la Cuadra.

Funda la recusación en que dicho juez en una nota pasada al Prefecto de Policía de Seguridad, con fecha 21 de julio último, emite opinión y manifiesta dictamen acerca de la cuestión pendiente, por cuanto en la nota referida se dice "que la Sección de Pesquisas ha logrado encontrar todos los valiosos títulos que constituían el cuerpo del delito" y que afirmándose en ella que existe delito, se ha emitido opinión en el asunto, lo que constituye una causal de recusación, prevista en el número 10 del artículo 250 de la ley de 15 de octubre de 1875.

Por auto de fecha 6 de agosto último, fué aceptada dicha causal como bastante y durante el término de prueba se dejó establecido que la nota publicada en los diarios, que corre en autos, fué realmente dirigida por el juez al Prefecto de Policía, quien la elevó al señor Intendente de la Provincia.

La Corte:

Con el mérito de lo que se deja relacionado y Considerando:

1º Que en la nota inserta en el diario que corre á f. 1, se lee el siguiente párrafo: "Una vez más la Sección de Pesquisas ha dado pruebas del celo y acierto con que coadyuva á la acción judicial en la investigación que ha instruido este juzgado, con motivo de la ocultación de bonos de la sucesión de don Abel de la Cuadra; y en la cual se logró encontrar todos los valiosos títulos que constituian el cuerpo del delito, etc."

2º Que las aseveraciones anteriores, hechas por el juez que instruye el proceso iniciado para averiguar si puede ó nó deducirse de él la existencia de un delito, importan, evidentemente, en el presente caso, una opinión sobre el fondo de la causa, que lo inhabilita para seguir interviniendo en ella; y

3º Que aunque la referida nota es ajena al juicio y fué escrita con propósitos que el juez consideró laudables, como la ley requiere solo que el dictamen se manifieste de cualquier modo sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de ella, los conceptos ahí emitidos sobre la existencia del cuerpo del delito, son bastantes para dar por establecida la causal que sirve de fundamento á esta instancia:

Visto lo dispuesto en el artículo 250 número 10 de la ley de 15 de octubre de 1875,

Se declara:

Que ha lugar á la recusación deducida á fs. 3 contra el señor juez del crímen don José Astorquiza.

Transcríbasele esta resolución para que remita el proceso al juez no implicado que corresponda.

Devuélvase la boleta de consignación acompañada y archívense los antecedentes—*A. Montt.—Darío Benavente.—E. Castillo.*

———

Corte de Santiago.—6 de octubre de 1904

Marín con Rojas

Prueba; fijación de los puntos.—Reconvención no contestada.

DOCTRINA:—*Hayan ó no presentado las partes minutas de prueba, es obligación del Tribunal fijar los puntos sobre que ha de recaer la de testigos. De esta resolución pueden reclamar las partes solicitando la inclusión de otros que se hubieren omitido y sobre los cuales puede haber controversia como sucede en el caso en que habiéndose entablado reconvención por el demandado, se acusó rebeldía al demandante sin haber éste discutido los hechos de la reconvención.*

———

Digitized by Google

Don Eduardo Marín R. demandó á don Pedro Rojas Lisboa exponiendo que en la noche del 5 al 6 de mayo de 1904, con motivo de la lluvia y mal estado del canal del Trapiche, en la parte que sirve al Molino del expresado señor Rojas, se desbordó el cauce de dicha acequia al oriente de la propiedad del señor Marín y dentro de ella, inundándole gran parte de la viña y destruyéndole como cien metros de cierros del deslinde con el camino público, por lo que entabla demanda para que se declare que el demandado debe hacer en el cauce del canal del Molino las reparaciones necesarias y pagar los perjuicios.

En una inspección que se decretó para tomar nota del estado del canal se dejó constancia de que se había producido también una inundación en la propiedad del señor Rojas Lisboa con motivo de haber caido las aguas al canal de Antivero propiedad del señor Marín, exponiéndose por éste que el canal Antivero estaba en seco desde tiempo atrás con motivo de ciertos trabajos ejecutados en una alcantarilla por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

Don Pedro Rojas Lisboa al contestar reconviene al demandante por haber ejecutado dentro del canal del Trapiche obras, sin autorización de sus dueños, siendo esas obras la causa de la inundación.

En rebeldía del demandante que no respondió á la reconvención, el juzgado mandó presentar minuta de prueba y el demandante en su minuta comprendió también los hechos de la reconvención.

El juzgado de San Fernando por auto de 1º de julio fijó puntos de prueba sin comprender algunos de los indicados por el demandante. Este pidió se incluyera entre ellos: 1º que la causa de la gran afluencia de agua que hubo en el canal la noche del aniego fué el no haber tapado ni hecho prevención alguna los dueños del canal en la boca-toma del estero de Antivero; y 2º que el agua del canal no se desbordó en las inmediaciones de la pilastra de albañilería á que se refiere la reconvención sino como á una cuadra más arriba en el canal derivado del Trapiche que tiene don Pedro Rojas Lisboa para sus casas de habitación. Comunicado traslado de esta petición y en rebeldía del demandado que nada dijo, el juzgado falló.

San Fernando 20 de julio de 1904.—Vistos: en rebeldía del demandado y teniendo presente que los hechos de que se trata no han sido controvertidos en el estado de discusión del pleito, circunstancia que hace improcedente el artículo aquí promovido, según lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimien- Civil se declara que no ha lugar á él, con costas, sin perjuicio de los derechos del articulista para pedir en su oportunidad que los testigos rectifiquen, esclarezcan ó precisen sus dichos conforme á la ley.—*José Astrosas.*

Apelada esta resolución, la **Corte**:

Vistos: Teniendo presente que hayan ó no presentado las partes minutas de prueba, es obligación del Tribunal fijar los puntos sobre que ha de recaer la de testigos y que de esta resolución pueden reclamar las partes solicitando la inclusión de otros que se hubiesen omitido y sobre los cuales puede haber controversia, lo que sucede en el caso de que se trata, se revoca la resolución apelada de 20 de julio último, y se declara que ha lugar á lo pedido por don Eduardo Marín R.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—Ricardo Reyes Solar.*

Corte de Santiago.—6 de octubre de 1904

Correa con Barros

Prueba.—Fijación de los puntos —Interrogatorio preparado por las partes para el examen de los testigos. — Fijación del domicilio de éstos.

DOCTRINA:—*Con arreglo al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil debe el tribunal fijar por sí mismo los puntos sobre que debe recaer la prueba de testigos y no puede estimarse cumplida esta*

Digitized by Google

obligación con la sola referencia á los hechos mencionados por las partes en los escritos presentados en el curso de la causa.

Los testigos deben ser examinados al tenor de los puntos de prueba que se hubieren designado y fijados éstos, las partes no pueden formular interrogaciones á los testigos sino en la forma establecida por el artículo 355 de dicho Código.

La indicación del domicilio de los testigos debe ser hecha en forma que permita apreciar su ubicación.

———

En un juicio entablado por don José Francisco Correa Albano contra la sucesión de don Daniel Barros por perjuicios causados en su fundo "Trebulco" con motivo de no haber ejecutado el demandado en su fundo "Carampangue" ciertos trabajos en los foros ó zanjas de desagües ordenados por sentencia anterior, se presentaron por las partes minutas de pruebas y listas de testigos, indicándose por el demandante la residencia de sus testigos, diciendo vive en Talagante, en la hacienda "La Calera", en Santiago, etc... y diciendo en la minuta de puntos de prueba: "5º En general los hechos relacionados en los escritos de demanda y de réplica de don José Francisco Correa."

El representante de la sucesión de don Daniel Barros observó que este número 5º no señalaba un punto de prueba "especificado con claridad y precisión." El Juzgado mandó tenerlo presente y con fecha 22 de junio dictó el siguiente auto que corre á fs. 106 del expediente.

Vistos: se recibe esta causa á prueba por todo el término legal debiendo recaer en los puntos sustanciales de la demanda y de la contestación, sin perjuicio de los fijados en las minutas de fs. Se designa para la sesión las audiencias de los dos últimos días del plazo probatorio de 3 á 4 P. M.—*Arturo Ayala.*

El apoderado del señor Correa solicitó se declarara que la prueba de su parte podía recaer sobre los hechos contenidos en la réplica.

El Juzgado resolvió á fs. 107:

Santiago, 28 de junio de 1904.—Como se pide.—*Arturo Ayala.*

El mismo demandante á fs. 110 presentó un escrito expresando que con el objeto de facilitar el examen de los testigos presentaba un interrogatorio de pregunta.

El Juzgado proveyó:

Santiago, 27 de junio de 1904.—Como se pide.—*Arturo Ayala.*

Estas resoluciones fueron apeladas por la sucesión de don Daniel Barros la que pidió también se eliminaran del examen los testigos del demandante cuyo domicilio no aparecía indicado con precisión.

El Juzgado resolvió:

Santiago, 28 de junio de 1904.—Vistos: se declara sin lugar, con costas, lo pedido por parte de la sucesión de don Daniel Barros.—*Arturo Ayala.*

Pedida reconsideración de este proveído:

Santiago, 11 de julio de 1904.—Vistos y teniendo presente que la nómina de testigos del demandante contiene las especificaciones prescriptas en el artículo 761 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil y que las observaciones hechas á su respecto por el demandado pidiendo la eliminación de algunos de esos testigos se han promovido después de ejecutoriado el auto, por el cual se mandó poner en su conocimiento dicha nómina, se declara sin lugar con costas, la reposición solicitada por don Ramón Meneses Silva en representación de la sucesión de don Daniel Barros y se concede la apelación interpuesta en subsidio.—*Arturo Ayala.*

La Corte resolvió sobre esta última incidencia:

Vistos: teniendo presente 1º que en la minuta no se designa en la forma determinada por el artículo 361 del Codigo de Procedimiento

Digitized by Google

Civil el domicilio de los testigos Juan..., Juan de la C. Soto, Agustín Salinas, Gregorio Rodríguez y Alberto Labarca, ya que respecto de algunos no basta para precisarlos indicar que residen en Santiago y en cuanto á los que viven en el campo la sola indicación del nombre del fundo sin otro antecedente que permita apreciar su ubicación;

2º Que respecto de los testigos que viven en Trebulco y la Calera no se encuentran en la misma situación de los anteriores por tratarse de fundos colindantes con los predios á que se refiere el presente juicio, según los antecedentes que obran en autos.

Se confirma el auto apelado de 28 de junio último, con declaración de que deben quedar eliminados de la minuta los testigos mencionados en el considerando primero de este fallo y de que no ha lugar á la condenación en costas que en dicho auto se impone al demandado.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustin Rojas.—Ricardo Reyes Solar.*

Y en las demas incidencias:

Vistos: Teniendo presente que según el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil; debe el Tribunal fijar por sí mismo los puntos sobre que debe recaer la prueba de testigos y que no puede estimarse cumplida esta obligación con la sola referencia á los hechos mencionados por las partes en los escritos presentados en el curso de la causa, se revoca el auto de 28 de junio último que corre á fs. 107 y en la parte apelada el de 22 del mismo mes que se registra á fs. 106 y se declara que el juez de la causa debe fijar los puntos de prueba que estime pertinentes con relación á los hechos á que se refiere el escrito de fs. 107 y el número 5º de los puntos de prueba designados á fs. 96.

Teniendo presente: que á virtud de lo dispuesto en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil los testigos deben ser interrogados al tenor de los puntos de prueba que se hubiesen designado y que fijados estos las partes no pueden formular interrogación á los testigos sino en la forma establecida en el artículo 355 del mismo Código, se revoca el auto tambien apelado de 27 del mismo mes, y se declara sin lugar lo solicitado por don José Francisco Correa Albano.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustin Rojas.—Ricardo Reyes Solar.*

Corte de Santiago.—7 de octubre de 1904

Escudero con Letelier (sus herederos)

Cosa juzgada; excepción dilatoria.—Incidente. — Sentencia interlocutoria.—Casación en la forma.—Inadmisibilidad.

DOCTRINA:—*No siendo la causa de pedir en el juicio idéntica al fundamento inmediato de las demandas anteriormente resueltas, no procede la excepción de cosa juzgada.*

Opuesta y tramitada la excepción de cosa juzgada como dilatoria, es decir como mero incidente, no puede estimarse como definitiva la sentencia que la resuelve. Sentencia definitiva es la que pone fin á la instancia resolviendo la cuestión ó asunto que ha sido objeto del juicio, y la sentencia que desecha la excepción indicada no resuelve el asunto.

Los requisitos enumerados en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil son para las sentencias definitivas de primera instancia ó de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales; y el recurso de casación en la forma no procede contra sentencias interlocutorias sino por excepción, cuando en la segunda instancia se dictaren sin previo emplazamiento de la parte agraviada ó sin señalarse día para la vista de la causa.

Entablada demanda por don Ramón D.

Digitized by Google

Castellanos como representante legal de su mujer doña Tránsito Escudero sobre nulidad del testamento de doña Mercedes Agüero, fundada en que el juez procedió á la apertura del testamento sin la asistencia de su secretario, en no haber prestado el notario ante el juez el reconocimiento de firmas y la declaración prescriptas por la ley, limitándose á dar un certificado no exigido por prescripción legal alguna; en no haberse extendido esta certificación, caso de ser admisible, á los puntos señalados en los incisos 2º y 3º del artículo 1025 del Código Civil y sobre nulidad de una escritura de transacción por diversas causas, interpusieron los herederos de doña Mercedes Agüero, sin contestar la demanda y como dilatoria, la excepción de cosa juzgada por haberse seguido tres juicios anteriores en que se había discutido la nulidad del testamento y transacción referidos por causales análogas de forma.

Tramitada esta excepción como incidente el Juzgado resolvió:

Santiago, 18 de abril de 1904.—Vistos y teniendo presente: Que la causa de pedir de la demanda en este juicio no es idéntica al fundamento inmediato de las demandas resueltas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 154, 200 y 294 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, la excepción de cosa juzgada opuesta por parte de los herederos de doña Mercedes Agüero en lo principal del escrito de fs. 39 y contéstese derechamente á la demanda en el término legal.—*Ayala.*

Habiendo los demandados formalizado el recurso de casación contra esta sentencia por no contener todas las enunciaciones exigidas por el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil á pesar de ser por su naturaleza definitiva, desde que así como si hubiera sido admitida, habría puesto término al juicio, rechazada hace perder una excepción de fondo que puede ser la única y extingue así un derecho, el juzgado proveyó:

Santiago, 22 de abril de 1904.—Vistos y teniendo presente:

1º Que la excepción de cosa juzgada se ha opuesto y tramitado como medida dilatoria, conforme á lo prescripto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que las excepciones dilatorias se tramitan como incidentes, según lo dispone el artículo 297 del mismo Código;

3º Que es sentencia definitiva la que pone término á la instancia resolviendo la cuestión ó asunto que ha sido objeto del juicio, y en el presente caso la resolución de fs. 125, no resuelve el asunto ó cuestión objeto del juicio, sino un mero incidente, quedando en consecuencia pendiente la instancia;

4º Que los requisitos enumerados en el artículo 193 de ese Código son para las sentencias definitivas de primera instancia y las de segunda instancia que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales; y

5º Que el recurso de casación en la forma, que es el que se interpone, no procede contra sentencias interlocutorias sino por excepción, según el artículo 942 de dicho Código, cuando en la segunda instancia se dictasen sin previo emplazamiento de la parte agraviada ó sin señalar día para la vista de la causa.

De conformidad con lo dispuesto también en los artículos 92, 165, 194, 298, 950 y 953 del Código citado se declara inadmisible el recurso.—*Ayala.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Vistos: Con el mérito de los considerandos 4º y 5º de la sentencia apelada de 27 de abril último, y teniendo además presente:

1º Que puesta y tramitada como dilatoria la excepción de cosa juzgada procede resolverla como incidente si en concepto del tribunal no fuere ella de lato conocimiento;

2º Que si en este último caso debe según la ley reservarse su resolución para definitiva, claramente se deduce que sólo entonces deben concurrir en la misma todas las exigencias del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil en razón de su carácter de sentencia definitiva;

3º Que si bien es cierto que una excepción de la naturaleza de la de que se trata puede poner término al juicio ó concurrir á su res-

Digitized by Google

pecto cualquiera otra circunstancia que tienda á influir para calificarla de lato conocimiento, también lo es que cabría, si procede corregir el procedimiento, en la apelación que se ha promovido del auto de fs. 125;

Conforme también con lo dispuesto en los artículos 194, 950 y 953 del Código citado se confirma la expresada resolución de fs. 132 vta., sin costas, y tráiganse los autos en relación sobre la apelación pendiente.

Acordada contra el voto del señor Ministro Castillo, quien fué de opinión de que se revocase la resolución citada y se declarase que era procedente el recurso de casación interpuesto, fundándose en que en su concepto, la resolución que se pronuncia definitivamente sobre la excepción de cosa juzgada, reúne los caracteres de una sentencia definitiva.

Redacción del señor Ministro Rojas.—*L. R. Mora.—E. Castillo.—J. Agustín Rojas.*

Corte de Santiago.—18 de octubre de 1904

Gandarillas con Lira Herzl

Casación de oficio.—Ultra petita.—Nulidad declarada por el juez de oficio sin aparecer de manifiesto en el acto ó contrato.

DOCTRINA:—*Siendo la acción entablada en la demanda la de cumplimiento del contrato de compra-venta, con indemnización de perjuicios, es nula la sentencia que declara la nulidad de dicho contrato pronunciándose así sobre un punto que no ha sido controvertido por las partes en el curso del juicio* (1).

El juez no debe declarar la nulidad de oficio, si no aparece de manifiesto en el acto ó contrato.

Don Joaquín Gandarillas demandó á don Pedro Lira Herzl para que se declarara: 1º que debía cumplir el contrato de compra-venta de una instalación hidráulica, recibiéndose de la cosa comprada y pagar el precio en la forma estipulada en el documento acompañado, con los intereses legales; y 2º que debe pagarle los perjuicios ocasionados y que se le ocasionen durante el juicio por falta de cumplimiento y las costas.

Esta demanda fué formalizada después de haberse resuelto, en la instancia seguida por el mismo demandante para obtener mandamiento de embargo, que no había lugar á él por no tener mérito ejecutivo el documento referido, habiendo expuesto durante ella el señor Lira Herzl que era suya la firma que aparece en dicho documento pero que éste no tiene valor alguno porque fué un simple proyecto de compra de una propiedad raíz con su instalación hidráulica y no únicamente esta instalación.

Antes de contestar la demanda Lira Herzl pidió se declarara que el demandante debía pagar la multa de cinco por ciento por no tener el documento las estampillas de impuesto necesarias. El juzgado así lo declaró por providencia de 31 de diciembre de 1900, y apelada esta resolución la Corte resolvió;

Santiago, 17 de mayo de 1901.—Vistos: Se revoca el auto apelado de 31 de diciembre último en cuanto por él se ordena que don Pedro Lira Herzl no está obligado á contestar la demanda mientras el demandante no entere la multa que corresponda pagar por el documento de f. 1 y se declara que el demandado debe evacuar el traslado de la demanda en el término legal, sin perjuicio de que don Joaquín

(1) La doctrina contenida en este fallo, exacta en cuanto niega al juez la facultad de declarar de oficio una nulidad que no aparezca de manifiesto en un acto ó contrato, no ha sido, á nuestro juicio, acertadamente aplicada en cuanto declara de oficio la nulidad del fallo de primera instancia, por haber prescindido de ciertas consideraciones de hecho que el examen de los autos revela y que son de decisiva influencia.

Conociendo en apelación, la mayoría del tribunal declaró, que siendo la acción entablada en la demanda la de cumplimiento del contrato de compra-venta,

Digitized by Google

Gandarillas pague la multa correspondiente por el documento acompañado. Acordada contra el voto del señor Ministro Olivos que estuvo por confirmar el auto apelado.—*Fernández.—Montt.—Olivos.*

Contestando la demanda expuso el demandado lo que ya había manifestado en orden á que el documento importaba sólo un proyecto de contrato, como lo probaba el hecho de no haberse llevado á efecto ninguna de las obligaciones que una y otra parte debían haber cumplido inmediatamente de otorgado si hu-

---

era nula la sentencia de primera instancia que declaraba la nulidad de dicho contrato, pues se pronunciaba sobre un punto que no había sido controvertido en el curso del juicio.

A nuestro parecer fué más acertada la opinión de la minoría que estimó que la sentencia apelada se pronunciaba sobre las peticiones de las partes al negar lugar á la demanda.

Dos son las cuestiones que sugiere este fallo: una de hecho, la otra de derecho.

¿Era efectivo que la nulidad era un punto que no se había sometido á la decisión del tribunal?

¿Falla *ultra petita* un tribunal que se pronuncia sobre un punto sometido á su decisión pero que dicta ese pronunciamiento fundado en consideraciones que carecen de valor legal á juicio del tribunal de alzada?

El hecho de que la acción entablada fuera la de cumplimiento del contrato de compra-venta no autorizaba por sí solo al tribunal de apelación para sostener que la nulidad, alegada expresamente como excepción por el demandado en el curso del juicio en sus escritos fundamentales, era un punto no sometido á la decisión del tribunal.

En efecto, la contestación á la demanda contiene entre otras la siguiente frase:

«Sostengo, pues, que si el documento de fs. 1 importa un contrato de venta, comprende ésta todo el establecimiento, esto es, el terreno, la fuerza motriz y la maquinaria, y que *tal venta carece absolutamente de valor, por adolecer de defectos indispensables para su validez*, puesto que tratándose de un inmueble debió hacerse el contrato por escritura pública.»

No menos expresos son los términos de la dúplica en que, después de demostrar la falta de identificación de la cosa se agrega:

«*No hay, pues, acuerdo entre las partes ni siquiera sobre la cosa* materia del contrato»...

¿Cómo puede concedérsele algún valor al documento de fs. 1 como promesa de venta, cuando hay completo desacuerdo hasta sobre las mismas cosas materias del contrato?

«Bajo *ningún respecto impone* á mi mandante *obligación alguna*».

La excepción de nulidad habría sido opuesta por el demandado y la había fundado, tanto en el vicio del consentimiento por falta de acuerdo sobre la cosa, materia del contrato, cuanto en la falta de la solemnidad de la escritura pública exigida por tratarse de la venta de un inmueble.

Nada autorizaba, pues, á la Corte de Apelaciones para declarar que la nulidad no había sido un punto sometido á la decisión del tribunal.

El juez de primera instancia estimó que en el contrato había no sólo indeterminación sino también error sobre la identidad de la cosa específica materia de él y que este error viciaba el consentimiento. Por esta causa declaró nulo absolutamente el contrato y, en consecuencia, negó lugar á la demanda.

De las disposiciones legales que cita en apoyo de esta resolución se deduce que creyó necesario hacer de oficio esta declaración de nulidad. Sin embargo, como hemos visto, ella había sido materia de peticiones expresas de la parte demandada.

El artículo 1683 del C. Civil solo autoriza al juez para declarar de oficio la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el acto ó contrato. Como la nulidad declarada en primera instancia no era manifiesta en el acto ó contrato era evidente que el juez no estaba facultado para hacer de oficio esa declaración.

Pero este hecho ¿era bastante para que el tribunal de apelación declarara de oficio la nulidad del fallo por ultra petita?

El artículo 941 núm. 4.° del Código de Procedimiento Civil establece que es causal de casación: «El haber sido dada la sentencia *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, ó extendiéndola á puntos no sometidos á la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los caosa determinados por la ley.»

Desechada la facultad para declarar en este caso de oficio la nulidad, queda por resolver si el fallo incurrió ó nó en el vicio de ultra petita.

A nuestro juicio, para resolver este punto, sólo debe tomarse en consideración la parte resolutiva del fallo. ¿Se otorga en ésta más de lo pedido?, ¿se extiende ella á puntos no sometidos á la decisión del tribunal?

Si lo hace, es nula.

Nada importa para el efecto de este vicio que la declaración se funde en tales ó cuales consideraciones de hecho ó de derecho que revistan mayor ó menor legalidad; él sólo mira á lo resuelto sin atender á las razones ó fundamentos de la resolución.

Digitized by Google

biera sido definitivo y que ni siquiera hay acuerdo entre las partes en cuanto á lo que fuera objeto de la proyectada compra venta, pues no lo fué sólo la maquinaria hidráulica sino la propiedad raíz en que se hallaba instalada y la fuerza motriz que en ella existía y

---

El vicio de *ultra petita* es un vicio de forma, un defecto externo, y para resolver sobre su existencia no hay para qué entrar al análisis de los considerandos del fallo; él resulta de la simple comparación entre las peticiones de las partes y la resolución del fallo.

Hemos visto que la nulidad absoluta había sido opuesta como excepción por el demandado; esa nulidad fué declarada en la sentencia y sirvió de base expresa para negar lugar á la demanda.

No existe el vicio de *ultra petita* porque no se ha otorgado más de *lo pedido* ni se ha extendido la *resolución* á puntos no sometidos á la *decisión* del tribunal.

Nada importa para los efectos de la nulidad en la forma por esta causal que el juez se haya creído autorizado para hacer de oficio una declaración que la ley no le faculta para hacer, siendo que ella le había sido pedida por las partes.

Esos defectos del fallo de primera instancia debieran ser corregidos, no por una declaración de nulidad sino por la sentencia de apelación.

El estudio mismo de las causales de nulidad aducidas en esta causa reviste cierto interés jurídico.

Como hemos visto en los escritos de contestación y dúplica, dos fueron las causales aducidas: el error de hecho en el consentimiento por no haber acuerdo sobre la identidad de la cosa específica, objeto del contrato y, suponiendo determinada esa cosa en el único sentido posible, la falta de una solemnidad esencial cuya omisión vicia de nulidad el contrato.

Estas nulidades no requerían una declaración de oficio ya que ellas habían sido aducidas en el juicio oportunamente.

Es efectivo que la nulidad absoluta sólo puede y debe declararla el juez de oficio cuando aparece de manifiesto en el acto ó contrato, pero también lo es que una de estas nulidades, la omisión de la solemnidad de escritura pública, es un vicio manifiesto del contrato que autoriza semejante declaración.

Entrando al exámen de la otra causal tal como ha sido expuesta en la sentencia de primera instancia, debemos reconocer que ella nos sugiere la idea de que el contrato de que se trata es jurídicamente inexistente.

«El contrato inexistente dicen los redactores de las Pandectas Francesas (v. Obligations.—Segunda Parte.—Tít. II, Cap. I) no tiene sino una existencia aparente, en realidad nada se ha hecho, puesto que lo que se ha hecho no existe á los ojos de la ley; es la nada. El contrato nulo, por el contrario, no sólo tiene la apariencia de un contrato, sino también su realidad; es un contrato vicioso, imperfecto sin duda, pero que en fin existe, y la ley lo reconoce hasta que se pronuncie su nulidad.»

I más adelante agregan: «La declaración de inexistencia puede obtenerse por diferentes medios. Si el acto debía transferir derechos preexistentes, esos derechos subsisten tales como eran y con ellos las acciones que los sancionaban. Por ejemplo, en el caso de que el acto debía transferir una propiedad inmueble, el propietario conserva sus derechos y las acciones derivadas de la propiedad; ejerciendo esas acciones podrá demostrar la inexistencia del acto. Si ese acto debía crear derechos, su inexistencia ha impedido que creara ninguno y el que es perseguido en virtud de ese acto no tiene sino que establecer su inexistencia.»

Más adelante, estudiando ya los casos de inexistencia, se expresan así: «La convención no es otra cosa que el concurso de las voluntades del acreedor y del deudor, de manera que si no hay acreedor que estipule, si no hay deudor que prometa, no puede haber obligación; la falta de consentimiento es la nada. No hay que confundir, sin embargo, la falta de consentimiento que acarrea la inexistencia de la obligación con los vicios del consentimiento, que son simplemente una causa de nulidad. Hay *falta de consentimiento* y por consiguiente *inexistencia*, sea cuando las partes no han estado de acuerdo acerca de la naturaleza de la convención que han creído celebrar si por ejemplo: una de ellas ha querido vender y la otra ha creído recibir á título gratuito, sea cuando *cada una de ellas* ha tenido en vista *un objeto diferente*, como si una ha creído vender su casa A, miéntras la otra creia comprar la casa B»...

Planiol en su excelente tratado de Derecho Civil (Cap V, pág. 325 «Del consentimiento y de sus vicios») consagra con admirable precisión la misma doctrina. Dice así: «En todos los contratos, aún en los contratos solemnes ó reales, es el consentimiento de las partes el que hace la *sustancia* del acto. Que el consentimiento vaya solo ó acompañado de otro elemento (formalidad ó prestación) debe siempre: 1.° existir; 2.° reunir ciertas *condiciones* de inteligencia y libertad, cuya falta hace que se le considere *viciado*. Si el consentimiento está destruido en absoluto por una causa cualquiera, el contrato no tiene existencia; no hay nada hecho, no existe sino una simple apariencia, un puro hecho: *el acto jurídico es inexistente*».

En el § 1 A, habla de los errores que hacen inexistente el contrato y dice:

«El Código no se ha ocupado de los errores que destruyen en absoluto el consentimiento en los con-

Digitized by Google

sin la cual no podía tener utilidad, careciendo por lo tanto de valor la dicha venta por no constar por escritura pública á pesar de tratarse de inmuebles.

Con estos antecedentes el Juzgado dictó la sentencia siguiente:

Considerando:

1º Que las partes están de acuerdo en haber suscrito el instrumento de f. 1 de 23 de julio de 1900 en que se expresa textualmente: «don Joaquín Gandarillas y don Pedro Lira Herzl han convenido en lo siguiente: don Joaquín Gandarillos vende á don Pedro Lira Herzl la instalación hidráulica que tiene en la calle del Mapocho número 2199 en la suma de diez y siete mil pesos, pagaderos con doce mil pesos al contado y los cinco mil pesos restantes á cinco meses de plazo al interés del ocho por ciento;

2º Que el desacuerdo de las partes está en si el citado instrumento importa un contrato de compraventa ó solamente una promesa, ó un simple proyecto de contrato y en si la venta

---

tratos. Habla sólo de los que impiden que el consentimiento dado sea válido. A pesar de su silencio no se suscita ninguna dificultad: sólo hay dos clases de errores que impiden la formación misma del contrato: el error sobre la naturaleza de la convención y el error sobre la identidad del objeto. Se trata por ejemplo, de la venta de un caballo; pero mientras el vendedor quería deshacerse de tal caballo que tiene actualmente en su caballeriza, el comprador quer a tener otro. No hay consentimiento puesto que no hay acuerdo. Es una mala inteligencia *(mal entendu)*. no es un contrato. Hay *falta de consentimiento.*»

En el caso de Lira con Gandarillas se trata precisamente de un contrato de compra-venta y como lo expresa el considerando 7.º del fallo de primera instancia, consta de autos que no hubo acuerdo sobre la cosa materia del contrato: el señor Gandarillas creyó vender una rueda y accesorios. el señor Lira entendió comprar una instalación: rueda, accesorios, construcciones, terreno y fuerza motriz.

Este error en el consentimiento lo destruye por completo; falta el consentimiento, falta la concurrencia de voluntades y, por lo tanto, el acto es inexistente.

La declaración de inexistencia produciría los mismos efectos legales que la declaración de nulidad absoluta, restableciendo las cosas al estado que tenían á la fecha de la celebración del contrato.

Otra cuestión que no consideró el fallo de primera instancia y que surge de la sola lectura del convenio es la que se refiere á la naturaleza de la cosa vendida. Como lo expresa el considerando 1.º de esa sentencia, en el contrato se dijo: «don Joaquín Gandarillas vende á don Pedro Lira Herzl la *instalación hidráulica* que tiene en la calle del Mapocho número 2199 en la suma de $ 17.000...

Ahora bien, una *instalación hidráulica* ¿es un bien mueble ó inmueble? Si se resuelve que es un inmueble, el contrato es nulo porque no se hizo por escritura pública como lo exige el artículo 1801 del Código Civil y esta nulidad que es absoluta, apareciendo de manifiesto en el acto ó contrato puede aún ser declarada de oficio por el tribunal.

El artículo 568 del Código Civil dispone que «Inmuebles ó fincas ó *bienes raices son las cosas que no pueden transportarse* de un lugar á otro; como las tierras y minas y las que *adhieren permanentemente* á ellas, como los edificios, los árboles».

En el vocablo mismo «instalación» va envuelta la idea de adherencia permanente. Instalar, instalación es lo mismo que establecer, establecimiento; comprende la idea de estabilidad. de permanencia. Una instalación, un establecimiento, son bienes inmuebles

El sistema del Código Civil respecto de los inmuebles ha sido dividirlos en cuatro categorías bien distintas:

1.º *Inmuebles por su naturaleza* (tierras, minas, fincas y, en general, heredades) y los que adhieren permanentemente á ellas como los edificios y árboles;

2.º *Inmuebles por destinación*, son los muebles destinados permanentemente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble;

3.º *Inmuebles por adhesión*, como las plantas y árboles mientras adhieren al suelo por sus raíces; y

4.º *Inmuebles por accesión*, como las flores: son cosas muebles adheridas á los inmuebles que las producen.

De estas cuatro categorías, únicamente los bienes inmuebles por naturaleza no pueden nunca dejar de ser inmuebles, los demás pueden pasar á ser muebles, en ciertos casos, atendida la intención que tuvo el hombre al disponer de ellos.

Ahora bien, una *instalación hidráulica* es un inmueble por naturaleza, puesto que comprende un predio por donde pasa una corriente de agua y construcciones que adhieren permanentemente á él

Resuelto este punto en este sentido, fluye como consecuencia necesaria la nulidad del contrato de compra-venta que no fué otorgado por escritura pública como lo exige la ley.

O. D. I.

Digitized by Google

comprende también las aguas que sirven de fuerza motriz y el suelo en que está el establecimiento;

3º Que el contrato de compraventa existe cuando una de las partes se obliga á dar una cosa y la otra á pagar en dinero y esto es lo estipulado en el documento de f. 1;

4º Que si bien en el escrito de fs. 74 don Guillermo Aránguiz, como procurador de don Joaquín Gandarillas, declara que dicho documento importa una simple promesa de compra-venta, esto no puede alterar lo sostenido por el señor Gandarillas en la demanda respecto de que lo estipulado allí importa no una promesa sino un contrato de compra-venta, porque para esa alteración se necesita de facultades especiales y no las tiene;

5º Que tampoco puede alterar lo convenido según dicho documento la circunstancia de haber anunciado públicamente el señor Gandarillas con posterioridad á su otorgamiento que vendía lo que ya había sido objeto del contrato anterior, porque, en general, los efectos de un convenio no dependen de la mera voluntad de una de las partes;

6º Que sea que el documento citado importe un contrato de compra-venta, ó sea que importe sólo una promesa de ese contrato, se requiere especificación clara de la cosa vendida, ya que faltando esta especificación no puede existir el consentimiento que debe haber no sólo respecto al precio sino también de la cosa ú objeto del contrato;

7º Que en el mencionado documento no se determina con claridad lo que se vende, pues no se especifica suficientemente qué debe entenderse por instalación hidráulica ó qué se comprende en la instalación hidráulica vendida y el mismo demandante reconoce esa indeterminación ó vaguedad cuando en la demanda expresa á fs. 30 "que el señor Lira Herzl, según el contrato de f. 1, le compró la valiosa maquinaria hidráulica que él tenía en Santiago" y á fs. 33 vta. absolviendo la 9ª de las posiciones de fs. 52 que entendió vender al señor Lira, según ese contrato, "la instalación para trozar y picar leña con todas sus máquinas de sierras y hachas, galpón, piezas, puente de rieles, puerta de calle, rueda hidráulica, en una palabra, todo menos el terreno, cesión del derecho de agua del canal de Yungay que entonces quedaban nueve años y que vale cien pesos al año;"

8º Que en el citado contrato no puede comprenderse naturalmente la cesión del derecho mencionado en el considerando anterior no sólo porque ese contrato es lisa y llanamente de compra-venta, sino también porque el vendedor no estaba autorizado, según consta de la escritura cuya copia corre á fs. 97, para sub-arrendar ó ceder el arrendamiento que tenía de las aguas que servían de fuerza motriz;

9º Que de lo anterior se deduce que en el contrato mencionado hubo no sólo indeterminación sino también error sobre la identidad de la cosa específica de que se trataba, pues el señor Gandarillas entendió vender unas cosas y sub-arrendar otras y el señor Lira Herzl entendió solamente comprar y más de lo que aquél creía vender;

10. Que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto ó contrato que se ejecuta ó celebra, ó sobre la identidad de la cosa específica de que se trata; y

11. Que absolviendo la última de las posiciones citadas el señor Gandarillas confiesa que él escribió el mencionado documento de f. 1.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 151, 167, 331, 335 y 389 del Código de Procedimiento Civil, 1437, 1438, 1445, 1554, 1681, 1682, 1683, 1698, 1713, 1793 y 2132 del Código Civil y 394 de la ley de 15 de octubre de 1875.

Se declara:

Nulo absolutamente el contrato de que da testimonio el citado documento de f. 1 y, en consecuencia, que no ha lugar, con costas, á la demanda.—*Arturo Ayala.*

Apelada esta sentencia por el demandante pidió en su expresión de agravios que se revocara la sentencia declarando que ha lugar en todas sus partes á la demanda.

En la primera vista de la causa resultó empate y

Digitized by Google

La Corte falló en la segunda vista:

Vistos: Teniendo presente:

1º Que la acción entablada en la demanda es la de cumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre don Joaquín Gandarillas y don Pedro Lira Herzl, con la correspondiente indemnización de perjuicios.

2º Que habiendo declarado el juez en su sentencia la nulidad del referido contrato, se ha pronunciado sobre un punto que no ha sido controvertido por las partes en el curso del juicio;

3º Que tampoco ha podido ni debido el juez declarar esa nulidad de oficio, puesto que ella no aparece de manifiesto en el acto ó contrato, único caso en que habria podido hacerlo, á virtud de lo preceptuado en el artículo 1683 del Código Civil.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo que disponen los artículos 941, número 4º, 949 y 959 del Código de Procedimiento Civil, se suspenden los efectos de la sentencia apelada de 8 de marzo último y se repone la causa en el estado de pronunciarse nueva sentencia con arreglo á derecho.

Remítanse los antecedentes al juez que corresponda.

Redactada por el señor Ministro Reyes Solar.

Acordada por los señores Ministros Mora, Montt y Reyes Solar, llamado el segundo á dirimir el empate que se produjo en la primera vista de la causa y contra el voto de los señores Ministros Barriga y Rojas, quienes aceptando el fundamento 3º del presente fallo, estiman que no era oportuno hacer uso de la facultad concedida por el artículo 949 del Código citado, por cuanto la sentencia apelada se pronuncia sobre las peticiones de las partes al negar lugar á la demanda. —*L. R. Mora.—A. Montt —J. Ag. Rojas.—Luis Barriga.—Ricardo Reyes Solar.*

Corte de Santiago.—27 de octubre de 1904

Dussaud con Levéque

Medidas precautorias; retención.—Intereses de la cantidad retenida.

DOCTRINA:—*Las medidas precautorias sólo tienen por objeto responder á las resultas del juicio y no importan prejuzgamiento de las cuestiones que en él se ventilan, siendo facultativo del Tribunal que conoce del litigio hacerlas cesar ó modificarlas.*

La retención de valores para responder á las resultas del pleito no constituye á dichos valores en prenda, ni da derecho al acreedor para retener por este solo hecho los intereses que dicho capital produzca, puesto que el título IV del libro III del Código de Procedimiento Civil se refiere al derecho real de retención y sus disposiciones no pueden aplicarse á los casos previstos en el título IV del libro II del mismo Código, y, por otra parte, el artículo 697 de dicho Código equipara la retención á la hipoteca y á la prenda sólo para los efectos de su realización y de la preferencia en favor de los créditos que garantiza.

En el juicio arbitral constituído para la liquidación del contrato celebrado entre don Alfredo Levéque y don Luis Dussaud para la construcción del Dique seco de Talcahuano se han dictado las resoluciones que en seguida trascribimos:

Santiago, enero 5 de 1904.—Vistos: En el escrito de fs. 129 la parte de don Alfredo Levéque pide que se aumente la garantía decretada á su favor en este juicio con los intereses de la suma de $ 350.000 que existe depositada en el Banco de Chile, con arreglo al contrato celebrado el 15 de junio de 1896, corriente á fs. 120 del cuaderno segundo, resto de $ 600.000

Digitized by Google

pestinados para responder al treinta por ciento que le corresponde en las utilidades de la empresa constructora del Dique seco de Talcahuano, según la sentencia de término de 2 de octubre de 1895.

Fúndase en que el saldo de las utilidades de la referida empresa, según las impugnaciones deducidas contra las cuentas presentadas por la parte de Dussaud, debe subir á la suma de cinco millones quinientos quince mil ciento ochenta y ocho pesos treinta y nueve centavos y á la de cuatrocientos nueve mil ciento cincuenta y tres francos sesenta y nueve céntimos, aparte de los intereses que también cobra y de otras entradas no tomadas en consideración en los cálculos de esas impugnaciones de manera que la suma de seiscientos mil pesos destinada al efecto, dista mucho de alcanzar á la mitad siquiera de la que se le adeuda.

La parte de don Luis Dussaud sostiene en su respuesta la legalidad de las referidas cuentas, de las cuales resulta que las utilidades obtenidas en la fecha de su presentación suben en francos efectivos á dos millones cuatrocientos ochenta mil ochocientos veinte y tres francos sesenta céntimos representando así el treinta por ciento del señor Levéque, francos efectivos setecientos cuarenta y cuatro mil doscientos cuarenta y siete ocho céntimos que, reducidos á moneda chilena al tipo de uno setenta y seis francos por peso, que es el del día, darían más ó menos cuatrocientos veinte y dos mil ochocientos sesenta y siete pesos sesenta y seis centavos.

Añade que descontados de esta suma los doscientos cincuenta mil pesos recibidos y cinco mil girados posteriormente por su cuenta, y prescindiendo de los gastos ulteriores y de las indemnizaciones á que le da derecho la sentencia que reconoció á favor de Levéque el treinta por ciento, resultaría que le adeudaría por su treinta por ciento más ó menos ciento sesenta y siete mil ochocientos sesenta y siete pesos sesenta y seis centavos, sumas que apunta sólo por vía de hipótesis, declarando que ellas superan en mucho á las verdaderas. Resulta, pues, que la garantía establecida excede á la deuda supuesta en más de un ciento por ciento. Por estas y otras consideraciones, pide se deseche la petición y que se ordene el alzamiento de la retención decretada provisoriamente.

Considerando:

1º Que esta misma petición fué deducida por la parte del señor Levéque en el escrito de fs. 25 del cuaderno corriente y desechada por los árbitros en el auto de 2 diciembre de 1901, en consideración al estado del juicio en esa época;

2º Que la situación legal del juicio es al presente distinta, por cuanto se ha trabado ya la discusión sobre las cuentas de la negociación, habiéndose formulado por la parte del señor Levéque impugnaciones que hacen subir el monto de su treinta por ciento á más del doble de la suma destinada para cubrirlo, fuera de los intereses;

3º Que la petición expresada importa una medida precautoria que el señor Levéque ha podido solicitar en cualquier estado del juicio, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil;

4º Que las medidas precautorias sólo tienen por objeto responder á las resultas del juicio y no importan prejuzgamiento de las cuestiones que en él se ventilan, siendo facultativo del tribunal que de él conoce decretarlas ó hacerlas cesar, ó hacerlas reemplazar por cauciones suficientes á solicitud de las partes;

5º Que, según el artículo 697 del Código de Procedimiento Civil, los bienes retenidos por sentencia judicial ejecutoriada, cuando fueren muebles, como en el caso actual, deben ser considerados como constituídos en prenda á favor de los créditos que garantizan;

6º Que el artículo 2403 del Código Civil da al acreedor prendario el derecho de imputar los frutos de la prenda, si los diere, al pago de la deuda, de lo cual se deduce con perfecta claridad que el derecho de retención de un capital lleva consigo el de los intereses que produzca, salvo estipulación en contrario; y

7º Que no hay en autos constancia de convenio alguno de las partes en orden á que se entreguen al señor Dussaud los intereses de la suma retenida en el Banco de Chile.

Con el mérito de lo expuesto y con arreglo á las prescripciones legales citadas, se declara que ha lugar á la retención de los intereses so-

Digitized by Google

licitada por la parte de don Alfredo Levéque y que debe, en consecuencia, subsistir la retención decretada provisoriamente en el proveído de 19 de diciembre de 1902 confirmado por la Iltma. Corte de Apelaciones en la resolución de fecha 14 de marzo último.

Concédese el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Esta resolución ha sido acordada con los votos del árbitro don Sótero Gundián y del tercero en discordia don Ramon Yávar, habiendo opinado el árbitro don Adolfo Guerrero que no debe darse lugar á la retención de intereses decretada provisoriamente por auto de 19 de diciembre de 1902 y que debe, en consecuencia, suspenderse dicha retención, por las consideraciones que expone en su voto especial.

Redactada por el árbitro señor Gundián.—*Sótero Gundian.—Adolfo Guerrero.—R. Yávar.*

VOTO ESPECIAL

En el incidente relativo al aumento de garantía solicitada por don Alfredo Levéque, el infrascrito ha sido de opinión que no se dé lugar á ese aumento y que se alce la retención de intereses decretada provisoriamente; y para ello ha tenido presente las siguientes consideraciones:

1º Que en vista de los datos tan opuestos que aduce una y otra parte, según aparece de la exposición que hace la sentencia, la apreciación de si es ó no suficiente la garantía de seiscientos mil pesos decretada en resolución de 13 de agosto de 1896 envolvería un prejuzgamiento sobre el mérito de las impugnaciones ó cargos formulados por el señor Levéque ó sobre el rechazo que de unos y otros hace el señor Dussaud;

2º Que la misma solicitud que hoy está pendiente se hizo por el señor Levéque en el cuaderno segundo y fué desechada por resolución de 15 de noviembre de 1898, en atención á que con posterioridad á la presentación de las últimas cuentas del señor Dussaud, no se había agregado á los autos ningún antecedente para manifestar la insuficiencia de esa garantía;

3º Que la misma solicitud fué reproducida en el cuaderno corriente por el señor Levéque y fué también desechada por los árbitros, en atención al estado en que se encontraba el juicio, por resolución de 2 de diciembre de 1901, confirmada por la Iltma. Corte con fecha 28 de diciembre del mismo año;

4º Que la situación legal del juicio, en lo que se refiere á apreciar el mérito de las impugnaciones y cargos hechos por el señor Levéque y de las contestaciones dadas por el señor Dussaud, es al presente la misma que existía al dictarse las dos resoluciones á que se hace referencia en el número precedente, porque, aunque esté más adelantada la discusión de las partes, no se han producido nuevos antecedentes en favor de las impugnaciones ó cargos, ni en favor de las respuestas de ellos dadas. Para solicitar el aumento de garantía hoy se aducen precisamente los mismos datos y cifras que en noviembre de 1898 y en diciembre de 1901;

5º Que no hay, por consiguiente, motivo para alterar la situación establecida á la garantía por esas resoluciones;

6º Que la sentencia de 13 de octubre de 1899, al declarar que este juicio debía someterse á arbitraje, no dejó sin efecto la garantía constituída por el depósito de seiscientos mil pesos, reducido á trescientos cincuenta pesos por haberse entregado doscientos cincuenta mil pesos al señor Levéque, y así lo han entendido las partes y los árbitros respetando esa garantía;

7º Que junto con la garantía han quedado también subsistentes las resoluciones que fijaron definitivamente, tanto el monto de ella como su objeto y demás condiciones;

8º Que la petición del señor Levéque es sobre aumento de la garantía decretada y no sobre derecho á los frutos producidos por el depósito que constituye la actual garantía;

9º Que sobre la regla general establecida en el artículo 697 del Código de Procedimiento Civil en cuanto á la extensión y efectos de la retención, prevalecen las condiciones especiales con arreglo á las cuales se constituye en un caso determinado la retención;

10. Que en el presente caso el depósito primitivo de seiscientos mil pesos se constituyó con arreglo al contrato de fs. 120 del cuaderno segundo, en virtud del cual el Banco debía abonar intereses del ocho por ciento que no

Digitized by Google

fueron destinados al aumento de la garantía, sino que debían pagarse al mismo depositante señor Dussaud por semestres y así lo han entendido las partes y se ha hecho desde que se verificó el depósito;

11. Que esa condición sólo puede ser alterada por nuevos antecedentes que en el presente caso no existen, como ocurrió respecto de los doscientos cincuenta mil pesos que por resolución de 13 de agosto de 1896 se mandaron entregar al señor Levéque ó por convenio de las partes como ha sucedido con los cinco mil pesos entregados con imputación á ese depósito;

12. Que el momento oportuno para la aplicación de la regla del artículo 697 del Código de Procedimiento Civil es cuando se trate de realizar la garantía por haber sido ya reconocido el crédito sobre el cual versaba el litigio.—Santiago, enero 5 de 1904.—*Adolfo Guerrero.*

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que los antecedentes producidos con posterioridad á las resoluciones dictadas en orden á las garantías decretadas en el curso de esta causa, no son suficientes para modificar la situación creada á las partes por dichas resoluciones;

2º Que el título IV del libro III del Código de Procedimiento Civil se refiere al derecho legal de retención y que, en consecuencia, no pueden aplicarse sus disposiciones á los casos previstos en el título IV del libro II del mismo Código;

3º Que, por otra parte, el artículo 697 del indicado Código equipara la retención á la hipoteca y á la prenda, sólo para los efectos de su realización y de la preferencia en favor de los créditos que garantiza.

Se revoca la resolución apelada de 5 de enero último y se declara que no ha lugar, por ahora, á la retención de los intereses solicitada por la parte de don Alfredo Levéque en lo principal del escrito de fs. 129 suspendiéndose, en consecuencia, la retención decretada provisoriamente por el decreto de 19 de diciembre de 1902.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustin Rojas.—Ricardo Reyes Solar.*

Corte de Talca.—27 de abril de 1904

Donoso con Gana v. de Rodríguez

Servidumbre de acueducto.—Cambio de cauce.

DOCTRINA:— *La servidumbre de acueducto sólo puede reclamarla el dueño del predio que carezca del agua necesaria para el cultivo, y por lo tanto, si existe un canal por donde se llevan ya las aguas, aun cuando fuera útil y conveniente constituír en otra forma la servidumbre, tal consideración no es bastante para limitar el dominio del dueño del predio sirviente y obligarlo á soportar contra su voluntad una servidumbre que la ley no le impone sino en el caso de que el predio dominante carezca de las aguas necesarias para su regadío.*

Don Ernesto Donoso, por don Joaquín Donoso, hace presente que su mandante es dueño del fundo "Huirquilemu", ubicado en la subdelegación de Lircay de este departamento, bajo los deslindes que indica.

Por escritura de 20 de mayo de 1893 don José Arrieta cedió á don Manuel José Henríquez todos los derrames de su fundo "El Porvenir", ubicado más al oriente de "Huirquilemu" y que poco después, el 29 de septiembre de ese mismo año, el señor Henríquez cedió á su vez á su mandante los derrames del fundo "Porvenir" que había adquirido.

Que el señor Joaquín Donoso desde hace tiempo tiene dedicados estos derrames al regadío de "Huirquilemu" y al principio los recibía en el foso poniente del "Porvenir" y los conducía por un cauce que atravesaba el camino de los Pequenes y penetraba al fundo "Sauce" de la señora Mercedes Gana de Rodríguez, en su deslinde oriente, siguiendo para el poniente por esta propiedad por dentro de un canal hasta llegar en línea recta á "Huirquilemu".

En este canal que va por dentro del "Sauce"

Digitized by Google

y que mide como tres cuadras de extensión, se hacían tacos y se arrojaban aguas del "Sauce", dando por resultado estos manejos que los dueños ó arrendatarios de esta propiedad usaban también del acueducto que conducía los derrames del "Porvenir".

En vista de esta situación su mandante determinó no conducir sus derrames del "Porvenir" por dentro del "Sauce", y para seguir aprovechándolos hizo construír un taco en el foso poniente del "Porvenir" para represar los derrames y echarlos al canal de "Huirquilemu".

De este modo se han venido utilizando los derrames del "Porvenir" en "Huirquilemu" desde hace como un año, pero con incomodidad para los riegos y perjuicio para el fundo "Huirquilemu".

Además el trayecto que tienen que recorrer así las aguas es mucho mayor, al paso que yendo directamente por el "Sauce" será de tres cuadras más ó menos y por esta causa los riegos no pueden hacerse de un modo conveniente, pues el canal de "Huirquilemu" no tiene la capacidad ni el desnivel necesario para llevar dichos derrames.

Por lo expuesto, deduce demanda en contra de la señora Mercedes Gana de Rodríguez para que se declare que el fundo "Sauce" debe soportar la servidumbre de acueducto en favor de "Huirquilemu", debiendo ubicarse el canal á pocos metros al sur del cauce en que antes y hasta hace poco, se llevaban los derrames del "Porvenir" para "Huirquilemu", es decir, paralelo á dicho cauce y naciendo del deslinde oriente del "Sauce" para conectarlo con el foso poniente del "Porvenir", atravesando el camino de los Pequenes y recorriendo en línea recta dentro del "Sauce" como tres cuadras más ó menos de extensión de oriente á poniente hasta entrar á "Huirquilemu".

En rebeldía de doña Mercedes Gana de Rodríguez, se dió por contestada la demanda, y con fecha 2 de septiembre de 1903 el juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que este juicio versa principalmente sobre el derecho que el demandante pretende tener para imponer al predio de la demandada, derecho que ésta rechaza en su escrito de alegato, la servidumbre legal de acueducto que indica en su demanda;

2º Que el demandante reconoce que los derrames procedentes del fundo "Porvenir" se han utilizado para regar su fundo "Huirquilemu" y han sido conducidos siempre por un cauce que atraviesa el camino de los Pequenes y el fundo "Sauce" de propiedad de la demandada;

3º Que los inconvenientes alegados por don Joaquín Donoso para mantener el acueducto de que se ha hecho referencia, no constituyen fundamento bastante para justificar el cambio de cauce que se pretende, porque consta de autos que los derrames del "Porvenir" siempre se han conducido por el canal que indica el demandante, y el fundo de éste se ha regado tambien con esas aguas; y la servidumbre de acueducto sólo puede reclamarla el dueño del predio que carezca del agua necesaria para cultivar y, en el presente caso, resulta que el señor Donoso tiene agua y canal para el regadío de su fundo "Huirquilemu"; y

4º Que aun suponiendo que fuera útil y conveniente para el fundo del demandante constituír la servidumbre de acueducto en la forma que lo solicita, esta consideración no es bastante tampoco ante la ley para limitar el dominio de la señora Gana de Rodríguez y obligarla á soportar contra su voluntad una servidumbre que la ley sólo le impone en el caso que el predio dominante carezca de las aguas necesarias para su regadío.

Visto lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil, se declara que no ha lugar á la demanda, con costas.—*R. Dueñas G.*

La Corte:

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 12 de septiembre de 1903.

Acordada contra el voto del señor presidente Urrutia que estuvo por revocar la referida sentencia y dar lugar á la demanda á virtud de los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—M. Montero.*

Digitized by Google

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por don Joaquín Donoso contra la señora Mercedes Gana v. de Rodríguez para que se resuelva que el fundo "Sauce" debe soportar la servidumbre de acueducto necesaria para llevar los derrames que expresa al fundo vecino llamado "Huirquilemu", se pronunció la sentencia de 2 de septiembre de 1903, por la que se declaró sin lugar la demanda.

La mayoría del tribunal confirmó esa sentencia contra el voto del infrascripto, que opinó por aceptarla.

Tuvo presente para ello las siguientes consideraciones.

1ª Que, según el artículo 870 del Código Civil, las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se extienden á la que es preciso constituír para dar dirección á las aguas sobrantes ó de derrame necesarias á su completo cultivo; (1)

2ª Que el señor Donoso ha justificado plenamente que el dueño de los derrames de la hacienda "Porvenir", ubicada al oriente de "Huirquilemu" que esos derrames los llevaba por un cauce del fundo "Sauce"; que dejó de conducirlos así porque, según él, los dueños ó arrendatarios de ese fundo usaban del canal y de los derrames; que por esa circunstancia prefirió construír un taco en el foso poniente del fundo "Porvenir", con el objeto de represar los derrames y vaciarlos á su canal de "Huirquilemu"; que ese modo de conducir las aguas le produce pérdida de ellas, porque el trayecto es de veinte y cinco á treinta cuadras, entretanto que el canal de la servidumbre no tendría más de tres por el "Sauce", á lo que se agrega que por este último fundo existe un desnivel conveniente y no causa perjuicios;

3ª Que el derecho de acueducto se ha establecido por la ley con el objeto de favorecer la producción agrícola ó industrial, siempre que esa servicumbre sea necesaria y se paguen al dueño del predio sirviente todas las indemnizaciones legales;

4ª Que la señora demandada no ha justificado en manera alguna los dos puntos de prueba fijados para ella, que son: que los derrames de que se trata se han utilizado para regar el fundo "Huirquilemu" y *siempre han sido conducidos* por un cauce que atraviesa el camino de los Pequenes; y que el canal de Huirquilemu reune todas las condiciones exigidas para la cómoda y expedita conducción de las aguas; y

5ª Que, estando justificada la acción entablada, procede de derecho la admisión de la demanda.

Talca, 28 de abril de 1904.—*Fidel Urrutia.*

(1) La consideración que se hace valer en este número no es pertinente porque no se trataba en la especie del desagüe del fundo *Porvenir*, sino del regadío del fundo inferior de *Huirquilemu* con los derrames de aquel llevados á traves del fundo *El Sauce*.

Corte de Concepción.—21 de abril de 1904

Bückle con Vásquez

Prueba testimonial; admisibilidad. Principio de prueba por escrito.

DOCTRINA:—*Un documento privado que la parte contra quien se presenta niega que haya sido otorgado ó suscrito por la persona que en él se hace figurar no es un principio de prueba por escrito que sirva de base para producir prueba de testigos, si se trata de obligaciones de más de doscientos pesos.*

El principio de prueba por escrito debe ser un acto reconocido por la persona contra la cual se invoca, de manera que la prueba testimonial sólo supla las deficiencias que en él se noten.

En la ejecución que por cobro de un mutuo hipotecario sigue don Jorge Aubel Bückle y doña Elisa Aubel Vagner, como herederos de

Digitized by Google

doña Elisa Grass viuda de Aubel, contra Eugenio Vásquez, á petición del apoderado de los ejecutantes se despachó mandamiento de embargo contra el fiador solidario don José del Tránsito Vásquez Solis.

El ejecutado se opuso á la ejecución en tiempo y forma con las escepciones siguientes:

1ª Pago de la deuda.

La que funda en que el deudor don Eugenio Vásquez pagó en dinero efectivo al señor Aubel la deuda que se cobra, en la forma siguiente: tres mil pesos en dinero efectivo y sus intereses en la misma moneda pagados al acreedor primitivo el 25 de agosto de 1899, es decir, los intereses devengados hasta esa fecha; y setecientos cincuenta pesos y sus intereses con posterioridad al 30 de diciembre de 1899.

2ª No ser bastante por ahora el título para ejecutar:

En la escritura de mutuo se convino que el pago se haría con seis meses de aviso después de cuatro años; y para ejecutar no se ha dado aviso al deudor, aparte de haberse hecho el pago privadamente antes del plazo citado.

Se encargaron á las partes los diez díaz de la ley, rindiéndose sólo por el ejecutado la testimonial que obra en autos.

El Juzgado de Osorno con fecha 31 de agosto de 1903 falló:

Considerando:

1º Que por el presente juicio se trata de hacer efectivo el pago de la cantidad é intereses á que se refiere la escritura de mutuo hipotecario en la que va envuelta la condición que dicho pago se hará con previo aviso de seis meses, el cual no podrá darse antes de cuatro años contados desde la fecha de la escritura;

2º Que los ejecutantes sostienen que el deudor ha incurrido en mora para el pago de los intereses, por lo cual la obligación se ha hecho exigible; y si bien es cierto que en la escritura citada se establece que la mora en el pago de los intereses hace exigible la obligación, también lo es que los ejecutantes no han acreditado que el deudor haya incurrido en dicha mora; á lo que se agrega que en la solicitud posterior y en las posiciones, reconocen que el deudor ha pagado tres semestres de intereses;

3º Que el ejecutado con los documentos exhibidos ha acreditado que por el primero ha pagado los intereses sobre el capital á que se refiere la escritura y por el segundo que ha pagado dicho capital; á lo que se agrega que, con los testigos que declaran al tenor de los interrogatorios respectivos, ha justificado el pago hecho por el segundo de los mencionados documentos;

4º Que la prueba testimonial es admisible, aunque se demande el cumplimiento de una obligación de más de doscientos pesos de valor, cuando existe un principio de prueba por escrito que haga verosímil el hecho litigioso;

5º Que los ejecutantes se han limitado á sostener que no es de don Jorge Aubel la firma que aparece en los recibos, pero don Jorge Aubel Bückle que al responder á la tercera articulación de las posiciones, sostiene que no es de don Jorge Aubel la firma que aparece en el primero de los recibos mencionados, al responder á la articulación sexta de las posiciones de fs. 52 reconoce que la mencionada firma es efectivamente de don Jorge Aubel;

6º Que los certificados de fs. 33 y 55 no sólo no son suficientes para tener por establecido que las firmas de los recibos mencionados no son de don Jorge Aubel, sino también que entre ellos existe una contradicción respecto al modo como firmaba dicho señor Aubel.

Con lo relacionado y de acuerdo con lo establecido en los artículos 1545, 1698 del Código Civil, 374, número 2º, 427, 428, 431 y 492 del Código de Procedimiento Civil, se declaran probadas las excepciones opuestas, debiendo, en consecuencia, alzarse el embargo y entregarse libremente al ejecutado los bienes embargados, con costas, en que se condena á los ejecutantes.—*Aníbal Claro Lastarria.*

Apelada,

La Corte resolvió:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Considerando:

1º Que el documento presentado por el ejecutado para acreditar el pago de tres mil pe-

Digitized by Google

sos del capital adeudado y de los intereses de seis meses hasta la fecha de dicho documento no ha sido reconocido por los ejecutantes y, por el contrario, ha sido expresamente negado por ellos absolviendo posiciones;

2º Que un documento privado que la parte contra quien se presenta niega que haya sido otorgado ó suscrito por la persona que en él se hace aparecer, no es un principio de prueba por escrito que sirva de base para producir prueba válida de testigos que establezca el hecho alegado;

3º Que la prueba testimonial, siempre que se trata de obligaciones de más de doscientos pesos ó de su extinción, no es admisible como medio valedero de justificación y sólo es aceptable como suplementario, cuando hay un principio de prueba, ó sea un acto escrito de la persona contra quien se alega, que haga verosímil el hecho litigioso y esta disposición es de aquellas que tienen por objeto precaver fraudes en atención á los abusos á que se presta la prueba de testigos;

4º Que por la razón indicada, el principio de prueba por escrito debe ser un acto reconocido por la persona contra quien se invoca, de manera que la prueba testimonial sólo supla las deficiencias que en él se notan, pues de seguirse la regla contraria resultaría que la prueba de testigos establecería por sí sola el principio de prueba, y éste á su vez convertiría en válida esa misma prueba, y en tal caso el objeto de precaver fraudes en que se funda este precepto legal se frustraría por completo;

5º Que en consecuencia de lo expuesto, carecen de valor las declaraciones de los dos testigos que aparecen firmando el referido documento de fs. 51, los que aseveran que es verdadero dicho documento y que fué firmado por don Jorge Aubel y por ellos.

6º Que la forma material de este documento y el informe pericial de los calígrafos, no menos que el hecho de que en él aparezca pagada la deuda de tres mil y tantos pesos un año después de contraída, teniendo el crédito un plazo de cuatro años y la circunstancia de que al ser requerido de pago el deudor principal don Eugenio Vásquez expusiera que no tenía dinero con que efectuarlo, sin alegar esto después, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes que inducen á reconocer que aquel documento no es verdadero.

7º Que aparece de autos que se han dejado de pagar los intereses durante largo tiempo, y habiéndose estipulado en la escritura de mutuo que la mora de un mes en el pago de intereses daba derecho al acreedor para exigir el pago de toda la deuda, como si el crédito fuera de plazo vencido, el título trae aparejada ejecución.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1711 del Código Civil y 2º número 4º y 13 de la ley de 8 de febrero de 1837, se revoca la sentencia de 31 de agosto de 1903, y desechándose las excepciones opuestas por el deudor, se declara que debe llevarse adelante la ejecución hasta hacer entero pago al acreedor del capital, intereses y costas en que se condena al ejecutado.

Redactada por el señor Ministro Parga.—*Juan N. Parga.—Ezequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.*

Corte de Concepción.—29 de abril de 1904

Enríquez, José C. y otros con Enríquez Juan y otros

Puntos de prueba; su fijación

DOCTRINA:—*El juez puede admitir como puntos de prueba, hechos contenidos en las minutas presentadas por las partes con arreglo al artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, aunque no se haya hecho mención de ellos en los escritos anteriores, si los estima pertinentes ó conducentes á esclarecer los hechos*

Digitized by Google

sustanciales controvertidos en dichos escritos (1).

En la causa seguida en Concepción desde el año 1901 por don José Clotilde Enríquez y otros contra los herederos de doña Juana de Dios Reyes de Enríquez, se fijaron los puntos de prueba en el siguiente auto:

Concepción, 3 de octubre de 1903.—Vistos: se fija como puntos de prueba por parte de los demandantes los contenidos en los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo del escrito presentado por don Adrián Poblete, por don José C. Enríquez y otros y sus representados.

Se fija como puntos de prueba por parte de los demandados los contenidos en los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del escrito presentado por don Juan Enríquez Allende, y además los contenidos en los números primero, segundo y tercero del escrito presentado por don Evandro Reyes E., por doña Juana de Dios Reyes.

Se recibe la causa á prueba por todo el término legal y se señala para la recepción de la prueba los cuatro últimos días del término, á la una P. M.—*David Costa Pruneda.*

Apelada esta resolución,

La Corte:

Teniendo en consideración que se han fijado con arreglo á la ley los puntos de prueba en

---

(1) Tomamos esta doctrina de las explicaciones que se contienen en el voto del Ministro señor Pargs, y creyendo que el Tribunal rechazó la opinión de éste por el fundamento que consignamos. La declaración que hace el Tribunal de que los puntos de prueba fueron fijados en esta causa, con arreglo á la ley, no permite formarse cabal criterio de su opinión. Habría sido de desear que se hubiera hablado con más precisión en el fallo, á fin de fijar la jurisprudencia en un punto que es de capital interés.

Los artículos 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil obligan al juez á imponerse personalmente de los autos para ver si puede fallar con el mérito de ellos, en cuyo caso citará á las partes para oir sentencia definitiva; ó si necesita que se rinda prueba sobre algún hecho sustancial y pertinente en el juicio. Las minutas que en este último caso se pide á las partes que presenten dentro de cinco días, tienen por objeto fijar en concepto de ellas el punto preciso de la controversia; pero el juez con esas minutas ó sin ellas debe fijar los puntos de prueba por sí mismo.

El artículo 309 dispone que el juez sólo podrá fijar como puntos de prueba "los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores á la resolución que ordena recibirla", de modo que no alterándose la sustancia del hecho sobre que "hay ó puede haber controversia" como dice el artículo 308, el juez tiene libertad de acción para pedir á las partes la prueba sobre los puntos que le parezcan pertinentes y conducentes al esclarecimiento de la verdad. Debe tenerse presente que el juez debe proceder en la forma indicada en los artículos 308 y 309, aunque el demandado no haya contestado la demanda y se proceda en su rebeldía (véase sentencia de la Corte de Santiago, Luco con de la Fuente, t. I pág. 508); y, por lo tanto, no puede tomarse al pie de la letra la expresión del inciso 2.° del artículo 309.

Los antiguas leyes de procedimiento, aún bajo el régimen de la prueba secreta, daban al juez facultades suficientes para asegurarse de la verdad de los hechos. La ley 11 del título 4.° de la Partida 3.ª decía en su expresivo lenguaje: "verdad es cosa que los judgadores deuen catar en los pleytos sobre todas las otras cosas del mundo é por ende quando las partes contienden sobre algún pleyto en juyzio deuen los judgadores *ser acuciosos en puñar de saber la verdad del, por cuantas maneras pudieren*". La ley 30 del título 16 de la misma Partida, permitía al juez llamar al testigo que ya había declarado para explicar los puntos dudosos ú oscuros de su declaración; y todavía la ley 11 del título 22 lo facultaba "quando dubdaren en que manera deuen dar su juyzio en razón de las pruebas é de los derechos que ambas las partes mostraron", para preguntar "a los omes sabidores, sin sospecha, de aquellos lugares."

El Código de Procedimiento Civil no ha limitado ó restringido, antes bien, aumentado estas facultades del juez, obligándolo á imponerse de los autos y á fijar personalmente los puntos de prueba que, en su concepto, sean necesarios para fallar «en verdad» el pleito. Por consiguiente, dentro de los hechos que son materia de la litis, el juez puede fijar los puntos de prueba que le parezcan pertinentes y necesarios al esclarecimiento de los antecedentes que han de servir de base á su sentencia.

LUIS CLARO SOLAR.

Digitized by Google

esta causa, se confirma la resolución apelada de 3 de octubre del año próximo pasado

Acordada contra el voto del señor Ministro Parga, quien estuvo por revocar la dicha resolución y declarar que deben eliminarse los puntos de prueba que se señalan en dicho auto con los números tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo, por reservar para definitiva la decisión de si los puntos de prueba que se determinan afectan sólo á don Juan Enriquez Allende ó si dedeben afectar también á los otros demandados, todo en virtud de las consideraciones que consigna en el libro respectivo.—*E. Egaña.—Juan N. Parga.—Ezequiel Figueroa L.—Luis David Cruz.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por don José Clotilde Enríquez y otros, en agosto de 1901, contra don Juan Enríquez Allende y compartes, sobre reivindicación de una casa y demás deducido' la mayoría del Tribunal ha confirmado la resolución de 3 de octubre de 1903.

He disentido de esta resolución y opinado por revocar la resolución indicada y declarar que deben eliminarse de los puntos de prueba que en ese auto se designan por parte de los demandantes, los que llevan los números tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo noveno, décimo y undécimo.

He opinado también por que se reserve para definitiva la decisión de si los puntos de prueba que se señalan, afectan sólo á don Juan Enríquez Allende ó si deben afectar asimismo á todos los otros demandados.

La presente cuestión tiene un doble carácter, de hecho y de derecho, y es de necesidad considerarla bajo estos dos aspectos.

El inciso 2º del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil establece que el juez sólo podrá fijar como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores á la resolución que ordena recibirla.

Prescindo de la conducencia que pueden tener, con respecto al fallo que ha de pronunciarse, los puntos de prueba cuya eliminación creo que debe ordenarse, y me concreto á inquirir si esos hechos fueron alegados por los demandantes en los escritos que precedieron al auto de 24 de junio de 1903, que declaró que la cuestión era de hecho y ordenó que las partes presentaran sus respectivas minutas.

El examen de los autos me demuestra que ellos no fueron materia de la discusión entre las partes, y que los demandados vinieron á conocerlos solamente después que los demandantes los expusieron en su minuta.

El juez los aceptó en el auto apelado, sin que hubiera podido tomar conocimiento de ellos por otro medio que la exposición que le hizo la parte interesada en la minuta cuando ya estaba cerrada la discusión.

He aquí esos hechos: se afirma en el punto 3º de esa minuta que la propiedad materia del juicio quedó arrendada desde la muerte de don Miguel María Enríquez, acaecida en septiembre de 1863, y que los cánones los percibió don Senén Enríquez en calidad de mandatario de don Clotilde Enríquez, marido de doña Leonor Enríquez, percepción que duró hasta principios de 1872.

La existencia de este arrendamiento sin fecha inicial y sin fecha final, la intervención de don Senén Enríquez como mandatario y la calidad de arrendador que se atribuye á don Clotilde Enríquez son hechos no mencionados en los escritos de fondo y que por lo mismo antes de empezarse los trámites referentes á la prueba, no pudieron conocer los demandados ni el juez mismo que les ha prestado acogida como antecedentes que es dado establecer por medio de prueba testimonial para que sirvieran de base para el pronunciamiento del fallo.

El punto 4º que se refiere á que el mismo don Senén, siempre como mandatario de don Clotilde, percibió los cánones desde septiembre de 1863 hasta principios de 1872, hecho que se halla en idéntico caso que el anterior.

El punto 5º contiene la afirmación de que doña Juana de Dios Reyes, viuda de don Miguel María Enríquez vivió en su fundo "Santa Juana", departamento de Puchacay, desde su matrimonio con dicho Enríquez hasta mediados de 1872, hecho no alegado.

Bajo el número 6º se asegura que el mencionado don Senén Enríquez, como apoderado de don Clotilde, quedó á cargo de la propiedad disputada después de la muerte de don

Digitized by Google

Miguel María Enríquez; y que doña Juana de Dios Reyes á principios de 1872 empezó á construir la casa habitación, con motivo de haberse ausentado el mandatario don Senén Enríquez.

Lo que aquí se afirma no está mencionado en la discusión en forma alguna, pues ni aún aparece el nombre de la persona que se hace figurar como apoderado.

En igual condición se encuentra el punto número 7º en el cual, después de repetir los hechos mencionados en el precedente, se avanza el aserto de que doña Juana de Dios Reyes viuda de don Miguel María Enríquez sólo vino á residir en Concepción á mediados de 1873 y que desde esa fecha principió á habitar la casa litigada.

En el 8ª punto se sienta el hecho, no alegado, de que la construcción estuvo á cargo de don José Santos Galindo.

En el punto 9º se asevera que doña Juana de Dios Reyes viuda de Enríquez confesaba siempre que sólo le pertenecía parte de la construcción que había hecho en 1872 y que pertenecían á doña Leonor, Virginia, Beatriz y Adela Enríquez el sitio y cierta parte de murallas y materiales.

Estas confesiones que se mencionan en dicho número no figuran entre los hechos sobre que había rodado la discusión

El número 10 se refiere á que la señora Reyes de Enríquez pretendió comprar á Beatriz y Adela Enríquez sus acciones y derechos en la propiedad disputada, reconociéndoles los que en ella tenían y tal reconocimiento y proyectos de compra no se alegaron en la discusión á que me he referido.

Bastaría, á mi juicio, que los puntos de prueba que acepta el auto apelado adolezcan del defecto capital de no haber sido materia de la discusión de fondo, para que sean eliminados; pero la admisión de tales hechos, aceptándose desde luego que sobre ellos pueda rendirse prueba testimonial válida, implica una resolución que está en pugna con el sistema que ha creado el Código de Procedimiento Civil sobre la prueba de testigos, como lo está con los principios que sirven de fundamento á ese mismo sistema y con el tenor de algunas de sus disposiciones.

Cualesquiera que sean las reglas que se establezcan para fijar el procedimiento á que debía someterse la prueba testimonial, rige el principio de que las partes, en un período dado de la sustanciación de la causa, deben darse á conocer mutuamente los hechos en que apoyan sus peticiones, siendo deber suyo proceder en forma clara y precisa, para que ninguna de ellas quede privada de rendir prueba dirigida á establecer la falta de verdad de las aseveraciones que hace su contendor como antecedentes de la declaración que pide se pronuncie á su favor.

Si se siguiese una regla distinta, resultaría que uno de los contendientes podría llegar á encontrarse con la comprobación de hechos que no se le habían dado á conocer en tiempo oportuno y que, por la misma razón, no había estado en su mano contradecir ni impugnar, ni producir prueba para establecer la falsedad ó la inexactitud de tales hechos.

Los hechos deben ser, pues, alegados para que puedan ser controvertidos y esta controversia ha de quedar terminada antes de que se decreten los trámites encaminados á recibir la prueba de testigos.

Otro principio inconcuso es el de que incumbe al juez estimar la conducencia de los hechos que las partes invocan con relación á la sentencia que ha de pronunciarse y juzgar acerca de la oportunidad de su alegación y de la eficacia de la prueba que sobre ellos se produzca.

Lo repito, cualquiera que sea el sistema que se adopte sobre esta materia, es menester que se subordine á estos principios.

La designación de los puntos de prueba es de necesidad que alguien la haga, pero no es de rigor que ella sea una atribución exclusiva del juez.

En cuanto á las dos reglas generales, no hay diferencia alguna esencial entre el procedimiento antiguo y el que consagra el nuevo Código, pero en cuanto á la fijación de los puntos de prueba ha hecho un cambio sustancial, que debo tomar en cuenta para juzgar si el auto apelado debe mantenerse ó revocarse.

La ley anterior, en los juicios de más de mil pesos, entregaba la determinación de las cuestiones de hecho y la rendición de la prueba de testigos al criterio y al interés de las partes,

Digitized by Google

asignando al juez sobre estos particulares un papel enteramente pasivo.

Unicamente al dictar sentencia definitiva venía el juez á pronunciarse sobre la conducencia de los hechos alegados por las partes, sobre la oportunidad de su alegación y sobre la eficacia de las pruebas rendidas.

Este sistema daba lugar á defensas poco ordenadas y á la alegación de hechos presentados calculadamente sin la necesaria precisión, ó extraños á la cuestión, produciéndose de esta manera discusiones estériles, y por fin imponía al juez la pesada labor de aceptar unos hechos como conducentes y oportunamente alegados y rechazar otros por impertinentes ó por no alegados en el tiempo debido.

Tenía, sin embargo, la ventaja de que la opinión del magistrado se conservaba en completa reserva hasta el pronunciamiento del fallo.

Contra este procedimiento ha reaccionado nuestra legislación actual, dando exclusivamente al juez la atribución de señalar cuáles hechos son los que necesita que se establezcan para pronunciarse acertadamente sobre la cuestión debatida, y cuáles de aquellos que las partes alegan deben ser abandonados porque no conducen á la decisión del negocio.

Pero esta importante atribución está sometida á trabas que encierran al juez en un marco de estrechos límites.

Prescribe el artículo 308 ya citado que, concluídos los trámites que deben preceder á la prueba, el juez examinará por sí mismo los autos y si estimare que hay ó puede haber controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente en el juicio, ordenará que cada parte presente dentro de cinco días una minuta de los puntos sobre que piensa rendir prueba de testigos.

Dentro de este mismo plazo de cinco días, según lo dispone el artículo 361, deberá cada una de las partes acompañar una nómina de los testigos de que piensa valerse, con expresión de nombre y apellido, domicilio y profesión ú oficio y sólo se examinarán los testigos que figuren en dicha nómina.

Como se ve, la ley quiere que en un plazo breve y en un período determinado del proceso el juez resuelva si la causa es de hecho ó no lo es, debiendo, para decidir lo primero, partir del antecedente de que hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en el juicio, haciendo esta estimación por criterio propio y en virtud del examen de los autos.

Al mismo tiempo han de presentarse las minutas de los puntos de prueba y las nóminas de testigos que los interesados exhiben.

¿Qué hechos tomará en cuenta el juez en el ejercicio de esta atribución, al declarar que la cuestión exige prueba y al resolver á la vez que por este motivo las partes presenten sus respectivas minutas?

La respuesta, en mi sentir, fluye naturalmente de la pregunta.

Esos hechos no son ni pueden ser otros que los alegados en los escritos precedentes al examen que de los autos hace el juez, los cuales ha estimado como sustanciales y conducentes, según el criterio que se ha formado antes de exigir á los contendientes la presentación de sus respectivas minutas.

Por consiguiente, los hechos consignados en estas mismas minutas no son ni pueden ser sino los que el juez tiene á la vista y que lo inducen á resolver que la cuestión es de prueba en razón de que en ella se ventilan hechos sustanciales y pertinentes.

Transcurrido el plazo de cinco días, dentro del cual deben tener lugar tanto la declaración del juez de que hago mérito, como la presentación de minutas y de listas de testigos, con lo cual la ley restringe la acción de las partes á determinados elementos de que pueden echar mano para producir la prueba, viene el ejercicio de otra atribución del juez, tan importante como la que acaba de mencionarse y que se encamina á que la prueba no salga de los límites en que es valedera y útil para la resolución del litigio.

Esta atribución consiste en que el juez fije como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores á la resolución que ordena recibirla, que no es otra que aquella que señaló el plazo de cinco días y ordenó la presentación de minutas y de nóminas.

Al dictar esta resolución el juez ejercita libremente su criterio y prescinde de los hechos que las partes mencionan en sus minutas, ya

Digitized by Google

que sólo puede señalar como puntos de prueba los que reúnen estos requisitos: 1º que sean sustanciales, cosa que sólo él puede juzgar: 2º que hayan sido controvertidos, lo que también estima él solo.

Las minutas pueden sin duda contener hechos que reúnan estas condiciones, y esto sucederá de ordinario; pero también puede acontecer que contengan hechos impertinentes ó que sólo se hayan mencionado en la causa cuando se les haya hecho figurar en las mismas minutas, como sucede en el caso actual; y es visto que siempre que se presente tal situación, el juez no puede conformar su fijación de puntos de prueba con la que contengan las minutas, en la parte en que sean viciosas. La fijación de estos puntos es, como decía antes, atribución exclusiva del juez, y para tomarlos la ley le señala como fuente única la controversia de las partes anterior á la presentación de las minutas y no esas mismas minutas, las que, además, no son piezas que se controvierten, atendida su naturaleza y el momento en que aparecen en la causa, posterior á la declaración de que el juicio requiere prueba de testigos.

Estimo que el auto apelado se separa de la letra y del espíritu de las disposiciones que rigen hoy día, porque el juez no toma los hechos de entre los controvertidos por las partes en los escritos de fondo, pues los que sostengo que deben eliminarse no fueron siquiera mencionados, porque los tomó á granel, puede decirse, de la minuta que le presentó una de las partes; porque si se retira de los autos esa minuta y se ordena al juez que señale los puntos de prueba, no podría señalar los que ha aceptado, á menos que los retuviera de memoria; porque, vuelvo á decirlo, las piezas de discusión anteriores de los autos no se los podrían revelar.

La resolución apelada coloca á las partes en una situación desigual para la defensa de sus derechos y que por esta razón no puede aceptarse.

Los demandantes, en virtud de ella, podrían rendir prueba sobre todos los hechos que el juez ha admitido, al paso que los demandados se encuentran en imposibilidad absoluta de producirla sobre ellos.

Si esta imposibilidad naciera de un hecho ó culpa imputable á los demandados, tal situacion, desventajosa para su defensa, nada tendría de irregular; pero no es así.

Ya no pueden presentarse testigos sabedores de los hechos porque no acompañaron nómina de ellos, y ésta no se presentó sencillamente porque era imposible acompañarla, á causa de que los hechos no habían sido materia de la discusión y sólo vinieron á mencionarse después del auto que declaró que era procedente la prueba testimonial.

La causa de los demandados será juzgada en virtud de la comprobación de hechos sobre los cuales el procedimiento empleado por el juez los ha puesto en la imposibilidad de rendirla.

He aquí una cuestión que hace surgir el auto apelado, dadas las condiciones en que se ha pronunciado y la circunstancia de que provoque y deje pendiente una duda de tanta trascendencia, es un motivo que he tenido presente para opinar por la revocacion. Daré brevemente las razones en que me fundo.

Si esta causa, por lo que toca á la prueba, se hubiera podido someter al procedimiento vigente al tiempo de su iniciación, el juez, una vez evacuada la dúplica, la habría recibido á prueba y la minuta que han acompañado los demandantes y que el juez ha hecho suya, habría sido presentada en forma de interrogatorio reservado.

La prueba que se rindiera habría sido desestimada en definitiva, por abundante y concreta que fuese, por adolocer del defecto de versar sobre hechos que no se dieron á conocer á la contra-parte en tiempo oportuno.

De esta manera no cabría la posibilidad de que uno de los contendientes llegara á ser juzgado sin una defensa tan completa como la de su contendor.

Lo mismo pienso que ha de suceder ahora por una fuerte razón de justicia, á pesar de que la estimación en definitiva sobre si tales ó cuáles hechos se alegaron oportunamente ó no, para desecharlos ó admitirlos como antecedentes inductivos del fallo, no parece, á mi juicio, conformarse con el sistema que ha establecido el Código de Procedimiento Civil.

Llama este Código al juez á pronunciarse sobre si los hechos alegados son conducentes

Digitized by Google

ó no, en el momento de calificar si la causa es de hecho ó de derecho.

Quiere la ley que al dictarse el fallo definitivo se hallen eliminados del proceso los hechos alegados por las partes que no conducen á la decisión del litigio, y quiere también que no sea posible prueba alguna que recaiga sobre hechos no controvertidos por las partes, como son todos los aducidos depués de terminada la discusión.

Este propósito de la ley, que puede llamarse de mero orden, si al sistema creado por ella no se le atribuye un alcance mayor, no queda satisfecho en el auto del juez *a quo* y ésta es otra razón que tengo para opinar por su revocación.

Los hechos expuestos por los demandantes en su minuta y acogidos por el juez importan además un cambio sustancial de las bases en que se trabó la litis y se empeñó la discusión, y pienso que este cambio no es admisible.

Lo que digo se descubre fácilmente si se comparan los hechos que he recordado al principio con los antecedentes en que la demanda se apoya.

Se funda ésta en que el predio litigado fué adjudicado en partición á los menores hijos de don Eusebio Enríquez y doña Carmen Reyes, Leonor, Virginia, Beatriz y Adela, de quienes fué guardador don Miguel María Enríquez y fallecido éste, su viuda, doña Juana de Dios Reyes, concluyó el edificio que se había empezado y una vez terminado, se instaló en la casa y la destinó á sus habitaciones propias y de su familia y al arrendamiento de almacenes en los departamentos que dan á la calle de Freire, lo que le reportó entradas que le permitieron durante veintey siete años atender sus gastos, manteniendo su rango social con holgura, y aún proteger á sus parientes escasos de fortuna.

Considerando poseedora de mala fe á la señora Reyes, los demandantes piden que se les mande restituir la casa con sus frutos, y la dirigen contra los sucesores de dicha señora á título universal y á título singular.

Doña Juana de Dios Reyes Enríquez, una de las personas demandadas, en la contestación á la demanda dedujo reconvención para que en virtud de la misma demanda y con el mérito de los antecedentes, se declare que es dueña de toda la propiedad en la porción hereditaria que se le reconoce y que los demandantes no tienen derecho alguno sobre ella.

Esta misma señora en la dúplica alega en su defensa la prescripción extraordinaria.

Trabada de esta manera la litis, creo que no han podido admitirse como puntos de prueba hechos como los que, en mi opinión, deben eliminarse, como encaminados á colocar la cuestión en un terreno en que no ha sido debatida.

Concepción, 29 de abril de 1904.—*Juan N. Parga.*

Corte de Santiago.—12 de octubre de 1904

Echeverría con Club Hípico de Santiago

Competencia.—Arbitraje.—Obligación de los dueños de caballos.

DOCTRINA:—*El arbitraje de los comisarios y directorio del Club Hípico de Santiago, establecido por los artículos 10, 19, 26 y 212 de su reglamento, es obligatorio para los dueños de caballos que sean inscriptos para correr; y, por lo tanto, la justicia ordinaria no es competente para conocer de una demanda que tiene por objeto se establezca que el orden de llegada de los caballos en una carrera fué diverso del declarado por los comisarios del Club y que deben pagarse al demandante el premio de la carrera, el valor de las apuestas mutuas correspondiente y los perjuicios consiguientes.*

Don Florencio Echeverría, demandando al Club Hípico de Santiago expone que en una de las carreras verificadas el 17 de enero del

Digitized by Google

presente año, en la que tomaron parte los caballos Pieve, Charivari, Etoile, Fatuo, Visión, Fierro y Belzebú, un "Omnium Handicap" de 1,800 metros, "premio Hic" de 800 pesos, la yegua Etoile de su propiedad ganó la carrera sin dificultad alguna y aventajando á sus rivales en cinco cuerpos por lo menos durante todo el trayecto.

Poco después de terminada la carrera el juez de llegada don Daniel Vial dió á su yegua Etoile el primer lugar, el segundo á Charivari, el tercero á Fatuo, el cuarto á Belzebú, el quinto á Fierro y Visión y el sexto á Pieve; que pasado algún rato y aún después de autorizado el pago de las apuestas mutuas, se dió otro orden de llegada colocando en último lugar á Etoile por un reclamo que el propietario de Charivari había interpuesto ante el mismo señor Vial en su carácter de comisario, fundándose en que el jinete de Etoile había dado un huascazo á aquel caballo impidiéndole correr.

El artículo 10 del Reglamento del Club Hípico de Santiago dispone que los comisarios "resolverán todas las dificultades que se presenten respecto de las carreras durante el *meeting*" es decir, "la reunión para tener carreras en un día determinado." El artículo 19 agrega que "el fallo de los Comisarios ó del Directorio, en caso de apelación, será definitivo y en ningún caso podrá ser llevado ante los Tribunales de Justicia," y el 26, que "el fallo del juez de llegada será decisivo y el orden de los caballos fijados por él no podrá alterarse sino por reclamo admitido contra el ganador ó contra cualquiera de los caballos "placés" ó también por corrección ó modificación del mismo juez de llegada, siempre que se cerciore de que había cometido un error; pero esa corrección sólo podrá efectuarse antes que se haya pesado á los caballos "placés" y siempre que tenga la aprobación de los comisarios". Finalmente el artículo 212 establece que "todos los reclamos se resolverán por los comisarios; pero éstos pueden discrecionalmente conceder ó negar la apelación de sus resoluciones para ante el Directorio".

El demandante analiza estas disposiciones que cree han sido mal aplicadas y concluye demandando á la Sociedad para que se declare que no le afecta la designación del orden de llegada fijada por las personas á que alude que, á su juicio, no tenían competencia para resolver el reclamo, que el orden de llegada es el que indica y que se le debe pagar el precio de la carrera, el valor de las apuestas mutuas y los perjuicios que fija.

La Sociedad demandada declinó de la competencia de la justicia ordinaria para conocer de la demanda con arreglo á las disposiciones reglamentarias transcriptas.

El juzgado resolvió:

Santiago, 16 de mayo de 1904.—Vistos-Con el mérito de los antecedentes y lo expuesto por las partes se declara sin lugar, con costas, el artículo formulado en el escrito de fs. 2 y contéstese directamente á la demanda en el término legal.—*Ahumada.*

La Corte:

Vistos: teniendo presente que con arreglo á lo establecido en los artículos 10, 19, 26 y 212 del Reglamento del Club Hípico de Santiago la cuestión promovida por don Florencio Echeverría en su demanda está sujeta al conocimiento de los comisarios y Directorio de dicha institución y que las referidas prescripciones son obligatorias para los dueños de caballos que se inscriban para correr, se revoca el auto apelado de 16 de mayo último y se declara que el juez de letras es incompetente para conocer en la referida demanda.—*A. Vergara A.—A. Montt.—E. Castillo.*

Corte de Santiago.—17 de diciembre de 1904

Fierro v. de Z. con Godoy

Cargo; quién debe ponerlo.—Nómina de testigos:—Minuta de puntos de prueba.—Plazo fatal.

DOCTRINA:—*Aunque la ley ordena que todo escrito debe presentarse al Tribunal*

Digitized by Google

de la causa por conducto del secretario respectivo, no puede considerarse viciado de nulidad el acto que deba ejecutarse dentro de un plazo fatal, como es la presentación de la minuta de puntos de prueba y lista de testigos en el juicio ordinario, por el hecho de haber presentado el escrito respectivo ante otro secretario para que le ponga cargo en ausencia del secretario de la causa, con tal que dicha presentación haya tenido lugar antes de las doce de la noche del último día del plazo.

En un juicio seguido ante el segundo Juzgado de Santiago por doña Carmen Fierro v. de Z. contra don Clodomiro Godoy, se ordenó por el Juzgado que las partes presentaran minutas de prueba y listas de testigos.

El apoderado de la demandante presentó su escrito con la minuta y lista indicadas, el último día del término ante el secretario del primer juzgado por estar cerrada ya la secretaría del segundo juzgado y no haber podido ver al secretario.

El demandado reclamó y pidió se declarase sin valor la minuta y lista por haber pasado el plazo en que debieron presentarse ante el secretario de la causa, único que podía recibirla; el juzgado con fecha 2 de agosto último resolvió:

Vistos y teniendo presente:

1º Que el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil dispone que todo escrito debe presentarse al Tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo;

2º Que el artículo 33 del citado Código ordena que entregado un escrito al secretario debe éste, en el mismo día, estampar en cada foja la fecha ó su media firma ó un sello, autorizado por la respectiva Corte de Apelaciones y que designe la oficina y la fecha de la presentación;

3º Que el artículo 34, consecuente con lo expuesto, manda que el secretario presente todo escrito el mismo día en que se le entrega ó al día siguiente hábil;

4º Que el artículo 67 del recordado Código dice á la letra: "Los derechos para cuyo ejercicio se concediere un término fatal ó que supongan un acto que debe ejecutarse "en ó dentro de cierto término", se entenderán irrevocablemente extinguidos por "el ministerio solo de la ley", si no se hubiesen ejercido antes del vencimiento de dichos términos;

5º Que las partes están de acuerdo en que el plazo para presentar la nómina de testigos expiraba con el día 21 de julio;

6º Que la minuta y nómina de fs. 51 vta. se presentó á la secretaría de este juzgado con fecha 22 de julio, según consta del sello de fs. 51 y del certificado de fs. 51 vta.; y

7º Que, en consecuencia, la doctrina de nuestro procedimiento civil no da mérito sino á los actos del respectivo secretario, é impide que por cualquiera consideración se contraríe el mandato imperativo de la disposición trascrita en el considerando 4º, lo que está sobre cualquiera consideración de equidad que pudiera asistir en este caso, desde que al juez no le es dado otra cosa que aplicar la ley.

Se declara que ha lugar á lo pedido por don Clodomiro Godoy en su escrito de fs. 52.—*Dagoberto Lagos.*

Apelada esta resolución.

La Corte:

Vistos y teniendo presente:

1º Que por resolución de fs. 48, de fecha 15 de julio del presente año, se ordenó á las partes que, conforme á lo prevenido en los artículos 308 y 361 del Código de Procedimiento Civil, presentaran sus minutas de prueba y nóminas de testigos en el término de cinco días, el cual debía expirar el veinte y uno del indicado mes, porque el diez y ocho era día festivo;

2º Que la minuta y nómina de fs. 49 y 50 de la parte de doña Carmen Fierro de Zañartu, se exhibieron el citado día veinte y uno de julio al secretario del primer juzgado de letras, señor Lira, quien dejó constancia del hecho al pie del escrito de fs. 51, y se entrega-

Digitized by Google

ron al día siguiente al secretario señor Bañados para que las llevara al señor juez que conocía de la causa;

3º Que asevera el mandatario de la señora Fierro de Zañartu, haberse visto obligado á proceder en esa forma, porque en la tarde de ese día, que era el último del plazo, encontró cerradas la secretaría y la oficina del juzgado respectivo, aseveración que, aunque no se comprobó en primera instancia, no ha sido contradicha por la parte contraria;

4º Que, según lo dispuesto en el artículo 49 del Código Civil, cuando se dice que un acto debe ejecutarse en ó dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de las doce de la noche en que termina el último día de dicho plazo;

5º Que la circunstancia de que el representante de la señora Fierro de Zañartu no encontrara en la tarde del referido día veinte y uno de julio al secretario de la causa para hacerle entrega de su minuta de prueba y nómina de testigos, no puede estimarse como bastante para declarar extinguido el derecho de esta parte, ya que hay testimonio fehaciente de que presentó esos documentos á otro secretario, para el objeto de dejar establecido el cumplimiento de la obligación que la ley le imponía al respecto;

6º Que si bien el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil dispone que todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo, tal precepto no importa que haya de considerarse viciado de nulidad el acto que deba ejecutarse dentro de un plazo fatal, si no se lleva á término con la precisa concurrencia de dicho funcionario, sobre todo en presencia de hechos como los ocurridos en el presente caso.

Se revoca la resolución apelada de fecha dos de agosto último, y se declara: que no ha lugar á lo pedido por el demandado en su escrito de fs. 52.

Acordada contra el voto del señor Ministro Montt Pérez, quien estuvo por confirmar la referida resolución.

Redactada por el señor Ministro Benavente. —*A. Vergara A.—A. Montt.—Darío Benavente.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—30 de junio de 1904

Municipalidad de Melipilla con deudores morosos de contribuciones

Efecto retroactivo.—Recaudador; procurador y ministro de fe. - Ley de 20 de enero de 1883.

DOCTRINA: — *El nombramiento de recaudadores de contribuciones, autorizado por el número 2º del artículo 28 de la ley de 20 de enero de 1883, no es materia de que trate el Código de Procedimiento Civil y por consiguiente puede hacerse bajo la vijencia de dicho Código.*

El tesorero de la Municipalidad de Melipilla se presentó entablando ejecución contra los deudores morosos de contribuciones y pidió se nombrara á la persona que proponía como recaudador á quien se autorizase para percibir y proceder como receptor.

El juzgado mandó despachar el mandamiento de embargo solicitado pero negó lugar al nombramiento de recaudador por decreto de 24 de diciembre de 1903.

Apelada esta sentencia

La Corte:

Teniendo presente:

Que el nombramiento de recaudadores á que se refiere el número 2º del artículo 28 de la ley de 20 de enero de 1883, en el doble carácter que aquellos tienen de procurador y de ministro de fe no es materia del Código de Procedimiento Civil y en el hecho no trata del caso dicho Código.

Visto también lo dispuesto en el artículo final del mismo Código, se revoca la resolución de 24 de diciembre último, en la parte apelada, y se declara que ha lugar á lo pedido en el primer otrosí del escrito de fs. 5.—*L. R. Mora.—Luis Barriga.—J. Agustín Rojas.*

Digitized by Google

Corte de Santiago.—5 de octubre de 1904

Rosenberg, Hijos y Cª con Ferrocarriles del Estado

Indemnización. — Perjuicios. — Incendio de sementeras.—Cuasi delito.—Neglijencia.—Informe de perito.

DOCTRINA:—*Habiendo probado el demandante que se produjeron dos incendios en sementeras de su propiedad debido á los carboncillos incandescentes que salian de las chimeneas de las locomotoras de los Ferrocarriles del Estado por la alta presión que tenian que darles para vencer una fuerte gradiente y no estar en buen estado los canastillos y que por su parte había tomado todas las precauciones necesarias para evitar esos incendios, debe la Empresa indemnizarle el perjuicio causado.*

Aunque se haya litigado la especie y monto de los perjuicios, no está el Tribunal de Alzada obligado á determinar la cantidad líquida que por estas causas debe abonarse si estima que no hay en autos antecedentes bastantes para esa apreciación. Por consiguiente, la producción y precio del trigo y rastrojo consumidos deben fijarse por el juez, previo informe de un perito.

Los señores Rosenberg, Hijos y Compañía, demandan á la Empresa de los Ferrocarriles del Estado cobrándole la indemnización que les adeuda á consecuencia del incendio de unas sementeras, producido por las locomotoras que hacen el tráfico por la línea férrea que atraviesa el predio llamado "Quilquén", colindante con la estación del mismo nombre en el departamento de Traiguén.

Los señores Rosenberg, exponen que hicieron el año 1901, una importante siembra de trigo en las mejores condiciones; se abonó el terreno y se adoptaron todas las medidas necesarias para quedar exentos de los riesgos á que están expuestos los predios que soportan la servidumbre del Ferrocarril.

Iniciadas las faenas de las cosechas, desaparecieron, consumidas por el fuego, dos porciones de la sementera con intervalo de unos pocos días entre uno y otro incendio. El primero tuvo lugar el día 25 de enero y fué producido por la locomotora del tren de pasajeros número 64, que llega á Traiguén á las 3 15 P. M. Las chispas escapadas prendieron fuego á la sementera del potrero llamado el "Mirador", reduciéndola á cenizas en una superficie de 33½ hectáreas.

Pocos días más tarde, el 1º de febrero, la locomotora del tren de carga número 28, cuya presión había sido aumentada para vencer la gradiente, arrojaba chispas y carbones encendidos que caían á mucha distancia de la línea, más allá de la faja de terreno que se deja sin sembrar para precaverse contra los siniestros, prendiendo fuego casi al mismo tiempo en tres distintos puntos de la sementera existente en el potrero llamado "El Huacho", consumiéndolo, sin que pudiera evitarse, en la enorme extensión de más de cien hectáreas.

Los dos siniestros, agrega, fueron producidos inequívocamente por las locomotoras, á pesar de que sus representados habían dejado sin sembrar una sección de terreno de mas de 25 metros de ancho entre la línea y la sementera, habiéndose hecho además en dicha seceión dos surcos para impedir la propagación del fuego, y aunque se pretendió contenerlo fué en vano; y se perdió todo el trabajo y dinero empleado en las sementeras destruidas.

Los perjudicados se preocuparon inmediatamente de la comprobación detallada de dichos siniestros, y al efecto rindieron una información sumaria y acumularon antecedentes de otra naturaleza que dan plena luz sobre la causa directa de los siniestros, sobre su importancia y, en una palabra, sobre todos los pormenores necesarios para la fácil y acertada resolución de esta demanda.

Con estos antecedentes demandaron á la Empresa de los Ferrocarriles del Estado para

Digitized by Google

que les pagara el valor de las sementeras consumidas por el fuego, esto es, el trigo y forraje que habrían cosechado, y el del rastrojo que también se habría utilizado como forraje.

Don Emilio Vergara V. por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, contestando la demanda expone: que la Empresa que representa ha reunido los siguientes antecedentes sobre las causas de los siniestros que han dado origen á este juicio.

El incendio del 25 de enero de 1902, empezó en un rastrojo de avena; la sementera estaba defendida por una faja sin sembrar contigua al cierro de la vía, faja de pasto seguida de otra de avena. Hubo un error en no quemar el rastrojo de avena después de cosechada; quemado el pasto y el rastrojo se habria defendido perfectamente la sementera.

Los hacendados de esas localidades empiezan sus cosechas por las partes contiguas á la vía del ferrocarril y siguen el sistema de cortar por fajas paralelas á la vía el trigo, quemando en seguida el rastrojo; además colocan guardas de á caballo para sofocar los amagos de incendios; y para proceder así toman en consideración el constante viento sur que sopla con gran fuerza, la sequedad del aire y el calentamiento del suelo.

La reclamación administrativa fué desechada por las siguientes razones: porque según el informe del ingeniero, es efectivo que en un punto del fundo "Quilquén", cercano á la línea, se produjo un incendio que consumió un rastrojo y unas orillas de trigo; que la causa del siniestro se ignora, pues ni el caminero ha podido saber cuándo se produjo el incendio.

En el incendio de 1º de febrero de 1902, la casi totalidad de la superficie incendiada se componía de rastrojo y pasto blanco, y el fuego no tomó sino orillas de trigo. Estima la Empresa la parte de sementera quemada en este incendio en 16 hectáreas, ó sean 10 cuadras cuadradas. En estas hectáreas hay gran parte de ojos de agua inadecuados para la siembra de trigos, y el estado de la sementera era malo, ayudando los palanqueros y el conductor del tren número 27 á apagar el fuego.

En mérito de lo expuesto, pide se deseche la demanda.

En la réplica y dúplica sostuvieron las partes los hechos aducidos y pidieron en conformidad á lo manifestado en la demanda y contestación.

Recibida la causa á prueba, y despues de oido el señor Promotor Fiscal, se citó para sentencia haciendo presente el señor Juez en ella que se omitían en la relación algunas de las exigencias á que se refiere el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, por no haber estado en vigencia dicho código á la fecha de la demanda y contestación. Con fecha 14 de abril de 1904, falló:

Considerando:

1º Que los demandantes Rosenberg y Compañía han justificado con la prueba testimonial corriente en autos, que en enero y febrero de 1902 se produjeron dos incendios en siembras de trigo de su propiedad en los potreros "El Mirador" y "El Huacho" respectivamente;

2º Que con la misma prueba han justificado que esos incendios se produjeron por carboncillos incendiados que salían de las chimeneas de las locomotoras de los Ferrocarriles del Estado por la alta presión que tenian que darles para vencer la fuerte gradiente que hay en esa parte y no estar en buen estado los canastillos de las locomotoras;

3º Que también han justificado que al hacer las siembras tomaron las precauciones necesarias para evitar estos incendios, y que la siembra fué hecha con abono, encontrándose el trigo en buenas condiciones;

4º Que se ha justificado que á causa de esos incendios se quemaron treinta y tres y media hectáreas de siembra de trigo en el potrero "El Huacho"; pero no se ha comprobado que todo el trigo estuviera en el estado del que quedó sin quemar;

5º Que el demandado confiesa la efectividad de los incendios, y aunque ha justificado que lo incendiado en el segundo incendio, fué sólo de unas diez y seis hectáreas y que sólo tomó las orillas del trigo y que éste estaba en mal estado, su prueba es inferior á la de los demandantes, á juicio del juzgado, que han justificado que estaba en buen estado y abarcó la extensión que dicen en su demanda.

En virtud de estas consideraciones y lo

Digitized by Google

dispuesto en los artículos 1698, 2314 y 2320, del Código Civil; 196 y 413, del Código de Procedimiento Civil, se declara: que la Empresa de los Ferrocarriles del Estado está obligada á pagar dentro de tercero día á los señores Rosenberg; Hijos y Compañía, el valor del trigo que debieron producir las treinta y tres y media hectáreas de siembra en el potrero "El Mirador" y las ciento tres del potrero "El Huacho", y el valor del rastrojo correspondiente á esas mismas extensiones, conforme al precio que tenía el trigo en esa fecha, en el lugar del suceso, previa deducción del valor de la cosecha. Esta producción y precios serán regulados por el juzgado, previo informe de un perito nombrado en la forma ordinaria, no dándose lugar á las demás peticiones de las partes.—*Eudocio Gonzalez.*

El demandante apeló de esta resolución y pidió al Tribunal de Alzada, que determinara desde luego, sin oir informe de perito, la cantidad líquida que debía abonarse, ya que se había litigado sobre la especie y monto de los perjuicios, y había en autos antecedentes bastantes para apreciar la cantidad y el precio del trigo y rastrojo consumidos.

La Corte:

Vistos: Se confirma la sentencia apelada de catorce de abril último. Devuélvanse. Acordada por unanimidad después de desechada la indicación del ministro señor Bernales, para que el Tribunal se pronunciara desde luego acerca de la cantidad de trigo consumido por el incendio y sobre el valor del rastrojo, por existir, á su juicio, antecedentes bastantes para la estimación de una y otra cosa y conforme á lo dispuesto en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil.—*J. Bernales M.—E. Donoso V.—J. Ignacio Larraín Z.*

Corte de Tacna, Cas.—3 de enero de 1905

Banco Alemán Trasatlántico y otros con Cía. Boratera de Chilcaya, Espada y otros

Reivindicación. - Borateras. — Ubicación. — Competencia. — Prejuzgamiento. - Límite divisorio de Tacna y Tarapacá.—Citación para sentencia. — Ultra petita. — Decisión del asunto controvertido.

DOCTRINA:—*Siendo la ubicación de unas borateras la causa fundamental del juicio reivindicatorio interpuesto, no es dable aceptar ó negar la competencia, en atención á que ellas se encuentren ó no dentro de la jurisdicción del tribunal requerido, sin prejuzgar sobre el negocio principal. Por tanto, debe seguirse en este caso la regla general del domicilio de los demandados en conformidad al artículo 212 de la ley de 15 de octubre de 1875.*

Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. Por consiguiente, es improcedente el recurso de casación interpuesto por no haberse hecho en forma legal la citación para sentencia si de las actuaciones del proceso consta que el recurrente tenía conocimiento, más de tres meses antes de que se pronunciara la sentencia, del decreto que citaba á las partes para oirla y no había reclamado de él en tiempo oportuno ya por su forma, ya por incompetencia, ya por falta de jurisdicción ó por cualquier otro motivo.

No falla "ultra petita" el juez que se declara incompetente para pronunciarse sobre una cuestión de límites entre dos departamentos, aun en el supuesto de

Digitized by Google

que no se haya sometido dicha cuestión á la decisión del tribunal, ya que sobre el particular la sentencia nada resuelve.

Si por la demanda se pide la restitución de ciertas pertenencias objeto de la acción reivindicatoria, por haber ocupado los demandados esas propiedades sin título alguno legal, la falta de este título es uno de los fundamentos de la acción, pero no es la acción misma, que es la reivindicatoria.

Por consiguiente, contiene la decisión del asunto controvertido la sentencia que falla esta acción, aunque no se pronuncie sobre la validéz ó nulidad de dichos títulos.

No pueden hacerse valer como causales de casación contra una sentencia de primera instancia, vicios de procedimiento que se refieren á resoluciones dictadas por el Tribunal de Alzada, conociendo en segunda instancia.

Don Pedro V. Real, por el Banco Alemán Trasatlántico que tiene su domicilio en Iquique con la respectiva escritura de compraventa se presentó al Juzgado de Pisagua entablando demanda firmada también por los vendedores señores Eduardo Vigil Z. y Augusto V Polastri, y expone: que entabla acción reivindicatoria de ochenta pertenencias de bórax, de cincuenta hectáreas cada una, ubicadas en la pampa de Surire, departamento de Pisagua; que la acción va dirigida en contra de los señores Eugenio Marchand, Gerente de la titulada Compañía Minera de Chilcaya, Miguel Casanovas, Andrés Laneri y José Espada, para que se declare en definitiva que están obligados á restituir á su parte la posesión de esas borateras; que funda su acción en el título inscrito que acompaña del cual se desprende que en 28 de febrero del año 1899 fué reducido á escritura pública el contrato de compraventa entre el Banco que representa y los señores Eduardo Vigil Z. y Augusto V. Polastri á mérito del cual su mandante adquirió la propiedad y dominio á que se refiere la demanda y consta ese dominio que le sirve de fundamento, de instrumento público y auténtico; que los nombres de las propiedades objeto de esta demanda, y que se tratan de reivindicar, están constituídos por cifras numéricas, la situación de ellas, linderos y demás especificaciones que las individualizan constan del título que adjunta, cuyo contenido se tendrá como parte integrante del escrito de demanda; pide que se tenga por entablada la demanda con el título que la apareja y en definitiva se declare que ha lugar á ella, condenando á las personas antes expresadas á la restitución de todas y cada una de las pertenencias de borateras objeto de la acción y enunciadas en el documento acompañado con más los frutos, intereses de éstos, indemnización de daños y perjuicios y costas, todo por haber ocupado los demandados sorpresivamente las propiedades de su parte y sin título alguno legal; y en el tercer otrosí, agrega que los vendedores señores Eduardo Vigil Z. y Augusto V. Polastri respecto de los cuales su representado el Banco Alemán Trasatlántico se reserva los derechos que le acuerdan las leyes, aceptan tal reserva y firman la demanda tanto con el propósito de acreditar ese objeto como con el de quedar notificados de evicción y saneamiento y á fin de que en lo sucesivo prosigan por sí solos este litigio sin perjuicio de la intervención que su parte quiera tomar en él según más convenga á sus intereses.

El Juzgado de Pisagua proveyó esta demanda con fecha 25 de agosto de 1899, confiriendo traslado de ella á los demandados. Estos sin contestar la demanda acudieron al juez del departamento de Arica solicitando que entablara la respectiva contienda de competencia al juez del departamento de Pisagua.

El juzgado accedió á la solicitud, dirigiendo el correspondiente exhorto.

El juzgado de Pisagua después de recibir á prueba el incidente y de haberse rendido por las partes abundante prueba testimonial y documental se declaró incompetente por auto de 10 de julio de 1901, confirmado por auto de la Iltma. Corte, fecha 6 de diciembre del mismo año, á mérito de las dos consideracio-

Digitized by Google

nes siguientes: 1ª que siendo la ubicación de las borateras de Chilcaya ó Surire la causa fundamental del juicio reivindicatorio no es dable aceptar ó negar la competencia, en atención á que ellas se encuentran ó nó dentro de la jurisdicción de Pisagua sin prejuzgar sobre el negocio principal; y 2ª que, por tanto, debe seguirse esta vez la regla general del domicilio de los demandados en conformidad al artículo 212 de la ley de 15 de octubre de 1875, y ese domicilio en el presente caso, es el de la jurisdicción á que ellos se acogen y dentro del cual ubican el asiento del mismo negocio materia de la contienda.

Don Federico Guarachi C., contestando la demanda en representación de los señores Andrés Laneri, José Espada y Miguel Casanovas, dice: que por resolución de término se ha declarado que el juzgado de Arica es competente para conocer en este juicio por lo cual ocurre á contestar la referida demanda á nombre y en representación de sus poderdantes, pidiendo se deseche con costas; que el demandante funda su acción en el título que acompaña por el que consta que en 28 de febrero de 1899 se redujo á escritura pública el contrato de compraventa de las borateras cuya reivindicación se pretende; que opone á la demanda las siguientes excepciones: 1ª, que las borateras cuyo dominio solicitan los demandantes se hallan ubicadas en el departamento de Arica y no en Pisagua, siendo su verdadera denominación Chilcaya y no Surire; 2ª que el descubrimiento de las referidas borateras se verificó por alguno de los dueños actuales de ellas residentes en Arica, haciéndose la manifestación y demás diligencias legales para la debida constitución de la propiedad ante el juzgado de dicho departamento; 3ª que sus mandantes han poseído y poseen sus respectivas pertenencias hasta el presente sin más perturbaciones que las ocasionadas por los interdictos posesorios deducidos por don Eleodoro Muñoz Baeza y otros ante los juzgados de Arica y Pisagua; 4ª que sus representados han amparado sus propiedades con el pago de las patentes desde que se constituyeron; y 5ª que ni los demandantes ni sus causa habientes han mensurado jamás las pertenencias que reclaman ni las han poseído un sólo instante por sí ó por intermedia persona.

Don Eugenio Marchand, contestando la demanda, á su vez, pide que se deseche con costas, oponiendo á ella las mismas excepciones formuladas por los señores Espada, Laneri y Casanovas, en solicitud separada y además las excepciones personales siguientes: 1ª Que ha trabajado y trabaja sus pertenencias desde poco después que las adquirió, sin más embarazo que el proveniente de las querellas posesorias deducidas en otro tiempo por don Eleodoro Muñoz Baeza; y 2ª Que no obstante considerar que por razón de ubicación, prioridad de descubrimiento y constitución de propiedad es dueño con exclusión de las pretensiones de los demandantes, la Compañía Boratera de Chilcaya, de las pertenencias de cuya reivindicación se trata, la dicha Compañía ha denunciado también ante el Juzgado de Pisagua á fin de ponerse á cubierto de cualquier eventualidad.

Don Pedro V. Real, por los señores Eduardo Vigil Z. y Augusto V. Polastri, pidió se notificara de evicción á don José Miguel Bravo, por las pertenencias de bórax denominadas "Ciento veinte y ocho", "Treinta y cinco" y "Sesenta y uno".

Por auto de segunda instancia de 29 de julio de 1903, se ordenó ajustar el procedimiento en este juicio á lo prescripto en el artículo 150 del Código de Minería.

En la audiencia verbal de 21 de agosto de 1902, se recibió la causa á prueba por todo el término legal y se acordó practicar una inspección personal á la laguna de Surire ó Chilcaya, quedando autorizado el juzgado para nombrar un perito como asesor técnico.

Se rindió por las partes la prueba testimonial, pericial é instrumental que corre en autos. Se concedió también el término extraordinario para rendir prueba en el Perú (Arequipa).

El juzgado practicó una inspección personal, nombrando perito al ingeniero don Josaías Harding, que evacuó el informe que con el plano acompañado corre en autos.

Se ordenó tener en parte de prueba el luminoso informe del ingeniero don Alejandro

Digitized by Google

Bertrand, jefe de la Comisión de Límites, que en unión de los ingenieros señores Aníbal Contreras, Víctor Caro Tagle y ayudante señor J. M. Espinosa, fué encargado por el Gobierno de demarcar el límite norte de la provincia de Tarapacá, y el informe oficial de los señores Obrecht y Pizarro.

Se ha tenido también en parte de prueba los informes de los ingenieros señores Agustín Renjifo y H. Wallace.

Han declarado por informe, además, el jefe de la sección de Geografía y Minas de la Dirección de Obras Públicas, don Washington Lastarria; el delegado fiscal de salitreras, don I. F. Campaña; el jefe de Estado Mayor del Ejército, jeneral don Jorge Boonen Rivera, los gobernadores de Arica y Pisagua y el señor Obispo y Vicario de Tarapacá, don Guillermo G. Cárter.

En el informe del señor Bertrand se hace referencia al informe del delegado del Gobierno en Tacna, don M. Guerrero B.

El ingeniero señor Bertrand informa que la línea de demarcación del límite norte de la provincia de Tarapacá entre Arepunta y la frontera de Bolivia que corresponde según las investigaciones practicadas á la división interprovincial peruana á la época de la cesión de Tarapacá á Chile es la signiente: el río Ajatama hasta el punto en que se le junta el río Blanco ó Surasura; desde allí una línea recta al antiguo lindero de Jaucuma ó Peñas Blancas; desde allí otra al ojo de agua de Lirpo; otra al rancho de Pucupucume, otra á la cumbre del cerro Pelado de Llareta Pampa y desde allí la línea de cumbres que pasa por las de Chuloncayani, Viscachitambo, portezuelo de Chaca, cerro de Castilluma, cerro de Achachamayo, cerro de Arintica y cerro Puquintica.

Se ordenó tener en parte de prueba el Decreto Supremo de 4 de mayo de 1904 que acepta la línea del informe Bertrand y encarga á la oficina de Límites demarcarla en el terreno con pirámides de fierro.

El perito señor Harding en su informe presentado al Juzgado resume primeramente los argumentos que un supuesto perito peruano presentaría y sostiene que la cuestión del deslinde norte de la provincia de Tarapacá debe resolverse sobre la base del Tratado de Ancón y que dicho deslinde al oriente de Arepunta es el río Caritaya y Guaiguasi con una línea recta desde el cerro de este nombre hasta el punto más cercano en el límite con Bolivia al cerro Tembladero á virtud de las siguientes razones: Primera, que el río Caritaya lleva más aguas y es más permanente que el río Ajatama; Segunda, la dirección de los extremos coinciden más con la dirección del río Camarones en su parte superior; Tercera, se acerca más á la frontera boliviana y no atraviesa ninguna hoya sino la suya; salvo una corta distancia, y como perito imparcial cree que lo más acertado sería adoptar la línea que divide las hoyas del Ajatama y del Caritaya y la de la laguna de Chilcaya ó Surire de la pampa de Parajaya terminando en el cerro Tembladero.

Con esta exposición el Juzgado dictó la sentencia siguiente, con fecha 17 de diciembre de 1904:

1º Que según lo convenido en el artículo 2º del tratado de paz de 20 de octubre de 1883, la República del Perú cedió á la de Chile, perpétua é incondicionalmente, el territorio de la provincia de Tarapacá con los límites siguientes: por el norte la quebrada y río de Camarones, por el sur la quebrada y río de Loa; por el oriente la República de Bolivia y por el poniente el mar Pacífico;

2ª Que por el artículo 3º de dicho Tratado se estableció que el territorio de las provincias de Tacna y Arica que limita al norte por el río de Sama, desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar; al sur la quebrada y río de Camarones; al oriente con Bolivia y al poniente con el mar Pacífico, continuaría poseído por Chile y sujeto á la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años y expirado este plazo un plebiscito decidiría si las referidas provincias quedaban definitivamente del dominio y soberanía chilena ó continúan formando parte del territorio peruano;

3º Que el Tratado de Ancón ha sido, sin duda, acordado en la inteligencia de que la "quebrada y río de Camarones" existían realmente en el terreno de mar á cordillera hasta la proximidad del límite oriental con la República de Bolivia, según aparece. clara y distin-

Digitized by Google

tamente, en el Atlas oficial del Perú, de Paz Soldán;

4º Que de los informes de los ingenieros Bertrand y Wa'lace y de otros antecedentes periciales que obran en autos resulta que el referido Atlas es erróneo geográficamente é incompleto en la parte relativa al límite de las provincias de Tacna y Tarapacá, pues la quebrada y río de Camarones conserva invariablemente este nombre y es uniforme y contínua solo desde el Pacífico hasta el cerro denominado Arepunta donde confluyen los ríos Ajatama y Caritaya que, con otros afluentes, que nacen todos al poniente de la frontera con Bolivia forman el Camarones y, en consecuencia, dicho Tratado no determinó con entera precisión el deslinde entre las dos citadas provincias;

5º Que tratándose de un convenio internacional la justicia ordinaria carecería de competencia para interpretarlo aún en el caso particular actualmente sometido á su conocimiento y decisión;

6º Que, sin embargo, como el Tratado de Ancón, que es también ley de la República, somete los territorios de Tacna y Arica á las leyes y autoridades chilenas, la provincia de Tacna es actualmente y para todos los efectos de su administración territorio chileno y la línea divisoria que se determine, tiene, por ahora, sólo el carácter de un deslinde interprovincial sin que se trate de definir, alterar ó fijar un límite internacional;

7º Que el límite entre las provincias de Tacna y Tarapacá según las leyes de creación de esas provincias, de 31 de octubre de 1884, es la quebrada y río de Camarones, pero sin especificar en detalle los puntos que forman el deslinde en el terreno y, por consiguiente, tampoco ha determinado la ley en términos precisos dicho límite;

8º Que el Decreto Supremo de 4 de mayo del presente año ha fijado la línea de demarcación del límite norte de la provincia de Tarapacá á partir de Arepunta hasta la frontera con Bolivia, pero el indicado decreto se ha dictado sólo para efectos administrativos y especialmente á fin de cortar en lo sucesivo conflictos de jurisdicción entre las autoridades de los departamentos de Pisagua y Arica;

9º Que como sólo toca al legislador esplicar ó interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio ha quedado hasta ahora sin determinar, individual y distintivamente, el referido límite á efecto de establecer derechos y obligaciones entre partes.

10 Que, además, el mismo citado decreto declara expresamente que correspondiendo á la justicia ordinaria pronunciarse sobre el mérito legal de los actos jurisdiccionales que simultáneamente hubieren ejecutado las autoridades de esos departamentos, el decreto no puede afectar los derechos civiles á que den origen tales actos de jurisdicción.

Considerando respecto á la ubicación de las borateras materia de este juicio:

11. Que la base fundamental de la demanda es la ubicación de las pertenencias materia de la acción de dominio entablada;

12 Que debido á la indeterminación de los límites entre los departamentos de Pisagua y Arica se encontraba incierta la ubicación de las pertenencias en litigio, á la fecha de los respectivos pedimentos, y en consecuencia, estaba incierta también la competencia del juez, pero este juzgado es incompetente para resolver sobre dicha cuestión de límites, pues sólo en virtud de una ley se puede arreglar los límites entre las provincias y departamentos, y además, es prohibido al poder judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos;

13. Que para comprobar la ubicación en el departamento de Pisagua de las pertenencias mineras en litigio los demandantes han presentado los antecedentes probatorios siguientes: informes oficiales y técnicos de los señores Bertrand, Obrecht y Pizarro, informes del jefe de Estado Mayor General del ejército, del jefe de la Sección de Geografía y Minas de la Dirección de Obras Públicas, del Delegado Fiscal de Salitreras, del Vicario de Tarapacá, de los Gobernadores de Pisagua, del oficial de Registro Civil de Camiña, certificado de la Aduana de Iquique y documentos de fs. 65 á 68 del tercer cuaderno principal;

14. Que los antecedentes probatorios, referidos, en el anterior considerando, están contradichos y desvirtuados con la prueba pericial é instrumental rendida de contrario

Digitized by Google

y con otros antecedentes que obran en autos y que en seguida se indican:

a) Informes técnicos y periciales de los ingenieros señores Harding, Rengifo y Wallace que sostienen la ubicación en el Departamento de Arica de las borateras en cuestión por considerar que la continuación del río Camarones es el río Caritaya y su afluente el Guaiguasi.

b) Informe oficial del ingeniero Caro Tagle que pudo fácilmente convencerse de que el río Caritaya es superior en caudal al Ajatama, siendo éste más ó menos las tres cuartas partes de aquel;

c) Informe del Delegado del Gobierno en Tacna y del gobernador de Arica corriente á fs. 80 del cuaderno respectivo;

d) Querella posesoria de amparo y despojo entre los actuales demandados y don Eleodoro Muñoz B. sobre pertenencias situadas en Surire ó Chilcaya en que este juzgado fué competente para conocer y pronunciar la sentencia de 7 de abril de 1899, confirmada y declarada válida por la de segunda instancia de 18 de julio del mismo año;

e) Informe del delegado de salitreras presentado en parte de prueba por los demandantes á fs. 92 que declara no constarle que la laguna de Surire está situada en Pisagua y que el plano de la Delegación ha sido tomado de muchos planos de diversos autores en la parte Este referente á la región boratera.

f) Plano de la Delegación Fiscal de Salitreras de noviembre de 1896 en el cual aparece "la pampa de borato de cal" en el departamento de Arica;

g) Artículo publicado en *El Pacífico* de Tacna por el jefe de la 1ª Zona Militar, general Boonen Rivera, agregado en parte de prueba en cuaderno separado;

h) Informe del ingeniero Caro Tagle que establece que los pastales de Taruguiri quedaban en la jurisdicción de Arica conforme al antiguo deslinde peruano;

i) Informe del perito Harding que ubica dichos pastales en dirección Este Sur Oeste de la laguna de Surire ó Chilcaya y documentos de fs. 34 y 37 de los cuales consta que están inscritos en el registro Conservador de Bienes Raíces de Arica:

j) Acta de inspección personal corriente á fs. 267 en que se deja constancia de que no se pasó el río Camarones, ni el Ajatama ni ninguno de sus afluentes para ir de Arica á la pampa de bórax de Surire ó Chilcaya;

l) Documentos de fs. 18, 63 y 68 del cuaderno de prueba de los demandados;

15. Que respecto á la prueba testimonial hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Minería que prohibe admitir más de diez testigos por cada parte y según las leyes de enjuiciamiento anteriormente vigentes sólo se admitían treinta testigos, esto por lo que toca á la prueba testimonial rendida en la contienda de competencia, de modo que en vista de lo expuesto este Juzgado al apreciar la fuerza probatoria considera á los testigos de las dos partes litigantes iguales en número y circunstancias, pues, si bien es cierto que los testigos de los demandados no dan razón de sus dichos, en cambio muchos de los testigos de los demandantes, por lo menos treinta, no son imparciales por tener interés directo ó indirecto en el pleito según consta de sus propias declaraciones; otros no son verídicos por declarar que para ir de Arica á la Laguna de Surire ó Chilcaya hay necesidad de pasar el río Camarones, lo que es un hecho completamente falso, algunos son testigos de oídas y no dan razón de sus dichos y los que parecen mejor instruídos y de mejor fama no son imparciales como sucede con los ingenieros Solar Cortés y Remy y, en consecuencia, debe tenerse por no probados los hechos por este medio probatorio de conformidad á lo prescrito en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil;

16. Que el *onus probandi* incumbe al actor, en especial en los juicios reivindicatorios, pues si no se prueba el dominio debe absolverse al demandado que ya tiene en su poder la presunción legal del inciso segundo del artículo 700 del Código Civil;

17. Que de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que los demandantes no han probado plenamente los hechos que sirven de fundamento á su demanda en términos de producir la evidencia de que las pertenencias borateras materia de la acción de dominio se encuentran ubicadas en el departamento de Pisagua;

Digitized by Google

18. Que como consecuencia necesaria de lo anteriormente establecido deberá subsistir el actual estado de cosas, pues el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

Considerando respecto á la acción reivindicatoria;

19. Que la acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor actual de ella sea condenado á restituírsela;

20. Que la acción antedicha se funda en la escritura de compra-venta de 28 de febrero de 1899 inscrita en el respectivo Registro de Minas del departamento de Pisagua;

21. Que los instrumentos públicos hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto á la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados, pues en esta parte no hacen plena fe sino contra los declarantes, y respecto de las obligaciones y descargos contenidos en ellos sólo hacen plena prueba entre los otorgantes y sus herederos;

22. Que como los vendedores Vigil Zañartu y Polastri, jamás han tenido la posesión de la cosa vendida, esto es la tenencia corporal con ánimo de señor ó dueño en la forma definida por el artículo 700 del Código Civil, tampoco ha podido efectuarse la tradición del dominio al comprador, y por esta otra circunstancia la demanda es improcedente porque la acción reivindicatoria supone tradición de la cosa que se trata de reivindicar y facultad é intención de transferir el dominio de parte del tradente y, además, la escritura de compra-venta antes indicada se refiere, en conformidad á lo establecido en el considerando 17, á la venta de una cosa agena que es válida legalmente, pero sin perjuicio del derecho del dueño mientras no se extinga por el lapso de tiempo.

23. Que, por otra parte, las pertenencias borateras en cuestión, no están especificadas y determinadas con precisión según puede verse en el título de compra-venta antes referido y, además, porque de los títulos respectivos se desprende que ha sido físicamente imposible demarcar y mensurar en un sólo día, el 16 de enero de 1899, encontrándose el terreno invadido por las aguas y ejecutando la operación un sólo ingeniero, el señor Eloi Solar Cortés, 80 pertenencias de bórax de 50 hectáreas cada una que, por esta causa, no podrían ser individualizadas debidamente en el caso de restitución.

24. Que el Banco Alemán Trasatlántico ha hecho reserva de los derechos que le acuerdan las leyes respecto de los vendedores Vigil Zañartu y Polastri notificados, además, de evicción y saneamiento sólo por 1.800 hectáreas, según consta de la escritura pública de fs. 1.

Considerando relativamente á la prioridad del descubrimiento y manifestación:

25. Que el artículo 27 del Código de Minería prescribe que se tendrá por descubridor al que primero se hubiere presentado á registrar, salvo el caso de que se pruebe dolo para anticiparse á hacer la manifestación ó para retardar la del que realmente descubrió primero.

26. Que el descubridor de una mina debe hacer la manifestación de su hallazgo ante el Juez Letrado del Departamento ó ante el Alcalde que ejerciese las funciones de tal, según lo establece el artículo 29 del citado Código.

27. Que la merced que el Estado otorga á los particulares se entiende concedida desde la fecha del decreto del juez respectivo que ordena registrar y publicar el registro y, á este efecto, la ley ordena al secretario del juzgado ante quien se haga la manifestación que ponga en ella cargo con determinación de hora, tome nota en registro numerado y dé recibo al interesado, si lo pidiere.

28. Que como los demandantes no han probado suficientemente la ubicación en Pisagua de las pertenencias en litigio, el único juez competente ha sido el de este departamento y no ha podido, por lo tanto, el juez de Pisagua conceder nuevamente á los demandantes las mismas pertenencias que este juzgado otorgó á nombre del Estado con mucha anterioridad, á favor de los primeros descubridores que hicieron las manifestaciones de su decubrimiento en Arica.

29. Que los demandantes y sus causa-habientes han hecho las manifestaciones de sus descubrimientos ante el Juez de Letras del Departamento de Pisagua que, según se ha expuesto anteriormente, ha sido incompetente para otorgar la respectiva concesión minera.

Digitized by Google

30. Que de los títulos agregados á los escritos de fs. 17 y 469 y demás que corren en autos, aparece fehacientemente establecido que los demandados manifestaron antes que los demandantes, los cuales registraron sus manifestaciones en noviembre de 1898 en Pisagua y aquellos desde el año 1894 en este puerto.

31. Que los demandados han adquirido por la inscripción y mensura legalmente verificadas, el título definitivo é inmutable de propiedad de sus pertenencias de bórax que han trabajado, explotado y amparado con el pago de las patentes hecho en las respectivas tesorerías de este departamento.

32. Que no habiéndose impugnado la validez de los respectivos títulos de las partes, tampoco se ha podido discutir en este juicio sobre su validez ó nulidad absoluta ó relativa y no procede por este motivo un pronunciamiento al respecto.

En virtud de estos fundamentos, disposiciones legales citadas y visto además lo prescripto en los artículos 28, número 5º y 99 de la Constitución Política del Estado, 3º, 24, 588, 591, 670, 889 y 1698 del Código Civil, artículos 2º, 31, 32, 48, 58, 81, 134 y 165 del Código de Minería, artículos 151, 167, 331, 410, 427 y 431 del Código de Procedimiento Civil y artículos 4º y 6º de la ley de 15 de octubre de 1875.

Se declara sin lugar la demanda reivindicatoria é incompetente este juzgado para pronunciarse sobre la cuestión de límites entre los departamentos de Arica y Pisagua. No ha lugar á condenar en costas á la parte vencida por estimarse que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Se reservan los derechos á que se refiere el considerando 24.—Anótese.—*Alejandro Fuenzalida S.*

Contra esta sentencia dedujo el procurador de los demandantes en 1ª instancia los recursos de casación y apelación.

Funda el primero de dichos recursos en las siguientes causales: 1ª, falta de citación para sentencia; 2ª y consecuencial de la anterior, falta de citación para los actos de prueba posteriores al 15 de julio último, fecha en que, si bien se citó para sentencia, el decreto no causó ejecutoria, por estar pendiente una apelación concedida; 3ª, ultra petita; 4ª, falta de decisión del asunto controvertido; 5ª, diversos vicios de procedimiento de que el recurrente reclamó oportunamente é hizo presentes en los escritos que corren á fs. 201 y 217 vta. del cuaderno corriente.

Respecto de la primera causal, el recurrente hace valer en su apoyo las siguientes consideraciones: que por auto de 15 de julio, corriente á fs. 197 vta., el Juzgado citó para sentencia; que apeló de todo el auto el 16 de julio y el Juzgado concedió la apelación el 17 de agosto, como se ve á fs. 216 vta., concesión que no pudo hacerse antes por falta de jurisdicción por haber recusación pendiente; que elevados los autos se pronunció la sentencia de 23 de agosto corriente á fs. 225, resolución que confirmó el auto de 17 de agosto corriente á fs. 215, que el auto apelado era el de 15 de julio y que el de 17 de agosto no había sido apelado. En consecuencia está pendiente todavía la apelación deducida contra el auto de 15 de julio corriente á fs. 97 vta. en que se cita para sentencia.

Respecto de la segunda causal hace presente que, como consecuencia de lo expuesto anteriormente, son nulos los actos de prueba posteriores al 15 de julio, tales como nombramientos de peritos, inspección ocular, informe de perito, actas levantadas en Surire y en Arica y demás diligencias relacionadas con dichos actos de prueba. Mi parte, continúa el recurrente, no ha sido citada legalmente para dichas diligencias, porque en el auto de 16 de julio, que todavía está pendiente, proveyendo en lo principal, declara que debe practicarse la inspección personal del Juzgado y el nombramiento de perito y, proveyendo el cuarto otrosí del escrito de los demandados, el Juzgado citó á comparendo con el objeto de acordar lo conveniente respecto de los puntos enunciados allí relativos á la inspección ocular.

Y después de enumerar algunos pasajes de la sentencia que se refiere al informe del perito Harding y á la inspección ocular, el recurrente concluye sobre este punto diciendo que, apoyándose la sentencia en diligencias probatorias á que su parte no ha sido citada legalmente, procede la causal de nulidad esta-

Digitized by Google

blecida en el número 9º del artículo 941 y en el número quinto del artículo 966 del Código de Procedimiento Civil.

La tercera causal de casación se funda en que la sentencia declara "que es incompetente el Juzgado para pronunciarse sobre la cuestión de límites entre los departamentos de Arica y Pisagua." Ahora bien, como ni la demanda ni la contestación contienen semejante tesis jurídica ó cuestión legal sometida á la decisión del Juzgado, el fallo es ultra petita pues que otorga más de lo pedido por las partes y extiende la sentencia á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal, causal de nulidad establecida en el número 4º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La cuarta causal se apoya en el considerando trigésimo segundo de la sentencia recurrida que dice: "que, no habiéndose impugnado la validez de los respectivos títulos de las partes, tampoco se ha podido discutir en este juicio sobre su validez ó nulidad absoluta ó relativa y no procede por este motivo un pronunciamiento al respecto."

Lo expuesto en este considerando, dice el recurrente, es enteramente inexacto. Todo el pleito ha versado sobre la validez ó nulidad de los títulos. Así la demanda reivindicatoria dice en su párrafo principal: "Pido á V. S. que se sirva declarar que ha lugar á la demanda condenando á las personas expresadas, á la restitución de todas y cada una de las pertenencias borateras, objeto de la acción, con más los frutos, etc., todo ello por haber ocupado los demandados las propiedades de mi parte sorpresivamente y sin título alguno legal". Los demandados han contestado diciendo que los títulos de ellos son los válidos y nulos los de los demandantes.

Por consiguiente, la sentencia no se ha pronunciado sobre el verdadero punto de la litis; no hay decisión del asunto controvertido, causal de nulidad establecida en el número 6º del artículo 193 y número 5º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La quinta causal de nulidad, como se ha dicho al principiar, se funda en vicios ó defectos que el recurrente hizo presente al Tribunal de Apelación en diversos escritos. Así en el de fs. 201 observa que la confirmatoria del auto de primera instancia que declara que, en rebeldía de los demandantes se entreguen los autos por diez días á los demandados para alegar de bien probado, ha dejado á su parte sin defensa y ha violado las disposiciones de los artículos 81 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que reglan las rebeldías. En el de fs. 217 se pidió también al Tribunal de Alzada reconsideración de un auto que negaba lugar á un recurso de hecho, y, caso denegado, que la solicitud se agregara á los autos y se tuviera por hecha la reclamación de que habla el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte falló:

Considerando con relación á la primera y segunda causal:

1º Que por el auto ejecutoriado de 17 de agosto último que se registra á fs. 115, se mandó regir en todas sus partes el decreto de 15 de julio que mandaba citar á las partes para sentencia y sin perjuicio del estado en que con esta resolución quedaba el juicio, que se practicara para mejor resolver antes del fallo definitivo la inspección personal del Juzgado y el nombramiento de perito ya acordado;

2º Que el recurrente tuvo cabal conocimiento del alcance y significado legal del referido auto de 17 de agosto, como lo revela su presentación de fs. 228, proveida el 25 de agosto en que, refiriéndose al indicado auto, protesta y reclama de que, importando él una citación para sentencia, se vaya á rendir prueba en el juicio, contrariando de esta manera lo dispuesto en el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que igualmente revela que el recurrente tenía cabal conocimiento del estado del juicio el hecho de haberse notificado dos veces de citaciones á comparendo, para nombrar perito que ilustrara al Juzgado en la inspección personal que debía practicar, no siendo de dudar que la primera citación se hizo en conformidad á lo pedido en el 4º otrosí del escrito de fs. 160 que indica que la inspección debe practicarse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil,

Digitized by Google

que establece el orden y término que deben emplear los Tribunales unipersonales para pronunciar sus sentencias;

4º Que, por último, el mismo recurrente asistió al comparendo de que da cuenta el acta de fs. 236 en que se trató del nombramiento de perito, se notificó del decreto en que se nombraba en carácter de tal á don Josaías Harding como consta de la diligencia de fojas 236 vta. y designó para que lo representara en la inspección personal al ingeniero don Arturo G. Macdonald;

5º Que las actuaciones indicadas y otras que constan del proceso, revelan que el recurrente tenía conocimiento más de tres meses antes de que se pronunciara la sentencia que las partes estaban citadas para oirla, sin que haya reclamado del decreto de 17 de agosto tantas veces citado, ya por su forma, ya por incompetencia, por falta de jurisdicción del juez que lo dictó, ya por cualquier otro motivo;

6º Que según lo dispuesto en el artículo 946 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley;

7º Que, en consecuencia, no puede admitirse el presente recurso por las causales primera y segunda que se alegan, porque, cualquiera que sea la importancia de los vicios ó defectos en que se fundan, no se reclamó de ellos en tiempo oportuno;

Considerando con relación á la tercera causal:

8º Que, aun en el supuesto de que no se haya sometido á la decisión del Tribunal la cuestión sobre fijación de límites, la declaración de incompetencia para resolver este punto no importa fallar ultra petita ya que sobre el particular la sentencia nada resuelve, desprendiéndose de aquí que la causal alegada sería legalmente procedente en el caso contrario, esto es, si el juez hubiera entrado á resolver en su sentencia cuestiones no sometidas á su decisión;

Considerando respecto á la cuarta causal:

9º Que el mismo acápite de la demanda que el recurrente cita en su apoyo en el juicio, dice que la acción entablada es la reivindicatoria ó de dominio ya que por la demanda se pide "la restitución de todas y cada una de las pertenencias borateras objeto de la acción, todo ello por haber ocupado los demandados las propiedades de mi parte sorpresivamente y sin título alguno legal", desprendiéndose de aquí que la falta de título legal es, en concepto de los demandantes, uno de los fundamentos de la acción, pero no la acción misma, que, como se ha dicho, es la reivindicatoria y ha sido fallada en la sentencia;

Considerando respecto de la quinta causal:

10º Que los vicios de procedimiento que en esta causal se hacen valer se refieren á resoluciones dictadas por este Tribunal, conociendo en segunda instancia, por lo cual no pueden hacerse valer contra una sentencia de primera.

Con arreglo á estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 946—ya citado, 957 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no hay casación con costas y entréguense los autos para expresar agravios.—Publíquese.

Redactado por sl señor Presidente Cisternas Peña.—*E. Cisternas Peña.—E. Barros.—P. R. Vega.—M. A. Quirell.—M. Vargas Mardones.*

Corte de Santiago.—13 de enero de 1905

Fábres y otros con Fisco

Mensura de salitreras. Cabida.—Despueble.—Derecho real. Efecto retroactivo.—Prescripción.—Comunidad.

DOCTRINA:—*Conforme al artículo 149 del Código de Minería de 1874 la posesión originaria de las minas se adquiría por el registro legalmente verificado y esa*

Digitized by Google

posesión constituía derecho de propiedad legal. Por consiguiente, habiendo sido legalmente registradas las pertenencias á que se refiere la demanda antes del 1º de enero de 1889 y no constando que se haya perdido el derecho de propiedad por abandono solemne ó despueble legítimamente declarado ó por declaración de terreno franco, es procedente la mensura de dichas pertenencias, ya que sobre ellas se había constituído propiedad minera antes de la vigencia del Código actual y éste exceptúa del dominio fiscal los depósitos sobre los cuales se hubiere constituído propiedad minera de particulares por leyes anteriores.

El artículo 2º del Reglamento de 28 de julio de 1877, dictado en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º del Código de Minería de 1874 prescribe que el registro, posesión y propiedad de los depósitos de salitre se regirán por el indicado Código en cuanto no fuere modificado por dicho Reglamento y aun cuando el artículo 4º de este Reglamento señalaba plazos determinados para efectuar los trabajos que debían hacerse en sustitución del pozo de ordenanza prescrito por el artículo 31 del Código y para proceder á la mensura de la pertenencia registrada, el retardo de esos trabajos y de la mensura no tenía otra sanción que el despueble legítimamente declarado y no puede impedir la mensura que se demanda.

No puede invocarse contra la demanda de mensura la circunstancia de que el artículo 20 del citado reglamento dispone que si el ingeniero nombrado para mensurar y dar la posesión del depósito denunciado hallare que los trabajos de exploración ejecutados por el descubridor no dan idea alguna del depósito, ni en hondura, ni en su superficie, la concesión quedará anulada, puesto que aun no se ha practicado esa operación pericial que es precisamente el objeto de la demanda y por lo tanto no puede aplicarse esa sanción.

El ejercicio del derecho de mensurar ciertas pertenencias salitreras para perfeccionar el dominio y concretarlo ó deslindarlo de otro, no es una acción personal contra persona que tenga obligación correlativa y, por lo tanto, no puede oponerse á ese derecho la excepción de prescripción extintiva de las acciones judiciales que suponen un derecho personal á la vez que una obligación exigible.

Concedida é inscrita la posesión efectiva de una herencia entre cuyos bienes se encuentra una pertenencia salitrera y siendo de una comunidad indivisa dicha pertenencia, el acto de dominio ejercitado por la petición de mensura por uno de los comuneros aprovecha á los demás que no han aparecido ó apersonádose al juicio.

No estando en ejercicio el Código de Minería que contempla el despueble como un medio de perder el dominio, ni habiéndose verificado que otro denunciara y hubiera obtenido para sí la propiedad, no procede la declaración de despueble solicitada.

El derecho real adquirido por la inscripción de la merced concedida, no puede ser modificado posteriormente por las diligencias que se practiquen para su perfeccionamiento, á pretexto de existir otras disposiciones que conceden mayor cabida.

Por consiguiente, inscritos ciertos pedimentos salitreros el 31 de agosto de 1876 quedan ellos sujetos, en cuanto á su cabida, á lo dispuesto por el decreto supremo de 2 de enero de 1873, no pu-

Digitized by Google

diendo exceder de 480.000, metros las descubridoras ni de 160.000 las estacadas.

———

Don Horacio Fabres, por sí y por don Wenceslao Espejo, como cesionario de don Juan Gálvez; por don Orasmín y don Demetrio Figueroa; don Leoncio Collante, doña Juana y doña Cayetana Oliva, y doña Virginia y doña Estela Figueroa, demandó al Fisco para que se declarara que podía proceder á la mensura de las siguientes pertenencias salitreras, cuyos títulos acompañaba: una estaca concedida á don Juan Gálvez y otra á don Orasmín Figueroa en el pedimento registrado con el número 179 en el registro del año 1870 del notario de Copiapó, don Agapito Vallejo; estaca concedida á don Demetrio Figueroa Marcoleta, registrada con el número 181 del mismo registro; estaca del pedimento número 23 del registro del año 1876 del notario don Pascual del Fierro; estaca registrada con el número 697 del registro del año 1880 del notario don Agapito Vallejo; y estaca número 206 del registro del mismo notario del año 1876 pertenecientes á don Leoncio Collantes; estaca en el pedimento número 26 del registro del año 1876 del notario de Copiapó don Pascual del Fierro, perteneciente á doña Cayetana Oliva; estacas de los pedimentos números 23 y 26 del mismo registro, de propiedad de doña Juana Oliva; una estaca en cada uno de los pedimentos números 23 y 26 recién nombrados, de propiedad de doña Estela Figueroa; y otra estaca en cada uno de estos mismos pedimentos de propiedad de doña Virginia Figueroa.

Expone que estas propiedades sólo han podido perderse por despueble, lo que no ha tenido lugar; que conforme al artículo 2º del Código de Minería, el Estado reconoce esta propiedad, la cual queda constituída en virtud del registro y goza de los privilegios de la propiedad inscrita, conforme al artículo 149 del Código de Minería de 1874 y al 81 del Código actual.

Más adelante amplió su demanda á la estaca salitrera del pedimento número 179 á que antes se ha referido y que es de propiedad de la sucesión de don Horacio Vargas; á las pertenencias registradas con el número 452 del registro del año 1879 del notario de Copiapó don Agapito Vallejo; y á la estaca del pedimento número 179 perteneciente á la sucesión de don Manuel Figueroa; á una estaca en cada uno de los pedimentos recién nombrados, y otra registrada con el número 2 del registro del año 1880 del notario Vallejo, de propiedad de doña Catalina Oliva; y de una estaca de salitre en el pedimento número 179, perteneciente á la sucesión de don Alcibíades Figueroa.

En rebeldía del representante fiscal se dió por contestada la demanda.

Se recibió la causa á prueba.

El demandante renunció el término probatorio y pidió que se citara para sentencia, si el demandado no se oponía dentro de tercero día

No habiéndose opuesto el demandado y con lo dictaminado por el señor promotor fiscal, el juzgado citó para sentencia y pronunció con fecha 24 de octubre de 1903 el siguiente fallo:

Considerando:

1º Que si bien es cierto que el Código de Minería vigente establece que el Estado se reserva la explotación de los nitratos y sales amoniacales análogas, que se encuentran en terrenos del Estado ó de las Municipalidades, exceptúa, sin embargo, los depósitos sobre los cuales se hubiere constituído propiedad minera de particulares por leyes anteriores;

2º Que en virtud de esta reserva, los concesionarios de salitres que hubieren constituido propiedad minera sobre ellos antes de la vigencia del citado Código, como ocurre con las de que se trata en el presente juicio, están habilitados para fijar en el terreno sus pertenencias, por medio de la mensura, que importa solamente el ejercicio del derecho de propiedad;

3º Que conforme al artículo 149 del Código de Minería de 1874, la posesión originaria de las minas se adquiría por el registro legalmen. verificado, que es lo que consta de los títulos que se han acompañado, y esa posesión constituía derecho de propiedad legal;

4º Que las pertenencias á que se refiere la demanda fueron legalmente registradas antes del 1º de enero de 1889;

5º Que perdiéndose el derecho de propiedad,

Digitized by Google

según el Código de Minería de 1874, por abandono solemne ó despueble legítimamente declarado, ó por declaración de terreno franco, según el Código actual, no aparece comprobado que esto haya ocurrido con las pertenencias á que se refiere la demanda;

6º Que el artículo 2º del reglamento de 28 de julio de 1877, dictado en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º del Código de Minería de 1874, prescribe que el registro, posesión y propiedad de los depósitos de salitre se regirán por el indicado Código en cuanto no fuere modificado por dicho reglamento;

7º Que aun cuando el artículo 4º de este reglamento señalaba plazos determinados para efectuar los trabajos que debían hacerse en sustitución del pozo de ordenanza prescrito por el artículo 31 del Código y para proceder á la mensura de la pertenencia registrada, el retardo de esos trabajos y de la mensura no tenía otra sanción que el despueble establecido por el mismo Código, y á que se refiere el artículo 12 del reglamento; y en el caso actual, como ya se ha expresado en el considerando 5º, no hay constancia de haberse declarado respecto de las propiedades materia del presente juicio;

8º Que aunque el artículo 20 del Reglamento citado dispone que si el ingeniero nombrado para mensurar y dar la posesión del depósito denunciado, hallare que los trabajos de exploración ejecutados por el descubridor no dan idea alguna del depósito, ni en hondura ni en su superficie, la concesión quedará anulada; en el presente caso no se ha procedido hasta ahora á practicar aquella operación pericial, que es precisamente el objeto de la demanda, y por lo tanto no podía aplicarse la sanción indicada;

9º Que el decreto supremo de 27 de junio de 1876, anterior al reglamento, únicamente dispuso trámites respecto de la posesión material y la mensura de las salitreras concedidas á particulares, refiriéndose á las mercedes otorgadas, que, por su solo registro, constituían la propiedad minera; según lo expuesto en el considerando tercero, esos trámites debían cumplirse después que el concesionario adquiría el derecho de propiedad, y el decreto que los estableció no fijaba plazo para practicarlos, y los mismos trámites fueron modificados por el reglamento de 28 de julio de 1877, antes de haberse pedido la mensura de las pertenencias registradas bajo el imperio del citado decreto de 27 de junio de 1876;

10. Que el ejercicio del derecho de mensurar las pertenencias á que se refiere la demanda, para perfeccionar el dominio y concretarlo ó deslindarlo de otro, no es una acción personal contra persona que tenga obligación correlativa, y por lo tanto, no puede oponerse la excepción de prescripción extintiva de las acciones judiciales que suponen un derecho personal, á la vez que una obligación exigible;

11. Que consta del título de f. 4, que don Alcibíades Figueroa obtuvo para sí y sus socios don Orasmín, Antolín y Manuel Figueroa, don Simón Salazar, don Juan Gálvez, don Horacio Vargas, don Ruperto Cámus y don Alejandro Mascayano la propiedad salitrera á que dicho título se refiere; y del documento de fs. 33, que se concedió la posesión efectiva de la herencia de don Alcibíades Figueroa, á sus herederos, inscribiéndose dicha posesión, y siendo de una comunidad aquella pertenencia, indivisa, ya que no consta de autos lo contrario, el acto de dominio ejercitado por la petición de mensura por uno de los comuneros aprovecha á los demas que no han aparecido ó apersonádose al juicio;

12. Que no estando en ejercicio el Código de Minería, que contempla el despueble como un medio de perderse el dominio, ni verificádose que otro denunciara y hubiera obtenido para sí la propiedad, no procede la declaración de despueble, ya que á ello se oponen los artículos 12 y 24, de la ley de 7 de octubre de 1861.

Por estas consideraciones y lo que también disponen los artículos 4, 728, 1698, 2305 2505, 2514 del Código Civil; 35 y 38 del de Minería de 1874; 81, 83 y 134, del de 1888; y 331, del de Procedimiento Civil, se declara:

1º Que no ha lugar á la excepción de falta de personería respecto de don Alejandro Mascayano, don Antolín Figueroa, don Simón Salazar y don Ruperto Cámus.

2º Que tampoco ha lugar á la de prescripción opuesta á la demanda, ni á la petición subsidiaria de despueble de las pertenencias á que se refiere este juicio; y

Digitized by Google

3º Que ha lugar á la demanda y ampliación de ella.

Anótese, consúltese y agréguese el papel sellado correspondiente.—*José T. Marín.*

Devueltos los autos á primera instancia para que el juzgado se pronunciara sobre una solicitud en que se pedía se declarara que las pertenencias números 23 y 26 concedidas en el año 1876, debían ser mensuradas con la cabida de 480.000 metros, respecto de las descubridoras y de 160.000 metros, respecto de las simples estacadas, se comunicó traslado de esa solicitud á la parte demandante. Evacuado éste, con fecha 16 de agosto de 1904 el juzgado resolvió:

Considerando:

Que por decreto supremo de 2 de enero de 1873 se dispuso que la extensión de los descubridores no podría exceder de 480.000 metros y las estacadas de 160.000 metros;

Que las mercedes de fs. 11 y f. 12, fueron inscritas el 31 de agosto de 1876, bajo la vigencia del decreto supremo citado, y quedaron sujetas á él en cuanto á la cabida;

Que, según consta de los mismos pedimentos corrientes á f. 11 y 12, las mercedes fueron concedidas con sujeción, respecto de su mensura, á lo dispuesto en el supremo decreto de 27 de junio de 1876; y en consecuencia, quedó así indicada la cabida que les corresponde;

Que el derecho real adquirido por la inscripción de la merced concedida, no puede ser modificado posteriormente por las diligencias que se practiquen para su perfeccionamiento, á pretexto de existir otra disposición que concede mayor cabida;

Con lo que dispone el decreto supremo ya citado, y el artículo 12 de la ley de 7 de octubre de 1861, se declara: que la cabida de las pertenencias, á que se refieren los títulos de fs. 11 y 12, no puede exceder de 480.000 metros, respecto de las descubridoras, y de 160 mil metros en cuanto á las estacadas.

Anótese y agréguese el papel competente.—*José T. Marín.*

Apeladas estas sentencias

La Corte falló:

Vistos: Se confirma la sentencia apelada de 24 de octubre de 1903. Se confirma también la sentencia apelada de 16 de agosto último.

Acordada esta última resolución contra el voto del señor ministro Benavente, quien estuvo por revocarla y por declarar que las pertenencias números 23 y 26, concedidas el año 1876, cuyos títulos corren á fs. 11 y 12 de los autos, deben mensurarse con la cabida determinada en el reglamento de 28 de julio de 1877, por las razones que consigna en el libro de votos especiales.

Publíquese, devuélvanse y agréguese el papel correspondiente.—*A. Vergara Albano.—Darío Benavente.—J. Agustín Rojas.*

VOTO DISIDENTE

En el juicio seguido por don Horacio Fabres y otros, con el Fisco, sobre mensura de salitreras, la mayoría del tribunal confirmó, con fecha de hoy, la sentencia de fecha 16 de agosto del año anterior, que declara que la cabida de las pertenencias á que se refieren los títulos de fs. 11 y 12, no puede exceder de 480.000 metros cuadrados, respecto de los descubridores, y de 160.000 metros, en cuanto á los estacados, contra el voto del infrascrito, que estuvo por revocar dicho fallo y resolver que la mensura de esas pertenencias debía practicarse con arreglo á las prescripciones del Reglamento de 28 de julio de 1877.

Para opinar así, he tenido presente las siguientes consideraciones:

1º que las referidas pertenencias fueron concedidas durante la vigencia del Código de Minería de 1874, el cual dispuso en su artículo 3º que las sustancias que ahí se designan serían de explotación común, sin perjuicio del derecho del Estado ó de las Municipalidades en su caso, para concederlas á los particulares en la extensión y bajo las condiciones determinadas en los contratos celebrados especialmente ó establecidas en los reglamentos que se dictaren al efecto;

2º Que mientras se cumplía con la prescripción anterior, se expidieron por el Supremo Gobierno los decretos de 27 de junio, 11 y 13 de septiembre de 1876, fijando provisoriamente en ellos las reglas á que debían sujetar-

Digitized by Google

se los gobernadores departamentales para otorgar la posesión y mensura de las minas y depósitos de salitre, y señalando la extensión de terrenos que al practicarse esta segunda diligencia, se debía entregar á los concesionarios;

3º Que en los decretos de 27 de junio y 11 de septiembre citados, se fijó esa extensión en cuatrocientos ochenta mil metros cuadrados para los descubridores y la tercera parte para los otros denunciantes, decretos que fueron derogados por el último, que la aumentó á trescientas hectáreas cuadradas para los descubridores y á cien hectáreas para los demás peticionarios, fundándose la derogación, según ahí mismo se expresa, en que había resultado deficiente en la práctica la cabida designada en los dos primeros;

4º Que en seguida, y de conformidad con lo establecido en la parte final del artículo 3º del Código de Minería de 1874, se dictó el reglamento de 28 de julio de 1877, en el que se establecieron de una manera firme y definitiva las reglas bajo las cuales debía concederse á los particulares la explotación de los depósitos de salitre y boratos existentes en terrenos eriales del Estado, y cuyo artículo 5º determinó que cada pertenencia de estos depósitos constaría de cien hectáreas, pudiendo los descubridores tener derecho á tres de ellas, continuas ó discontinuas;

5º Que de lo expuesto se deduce claramente que los decretos anteriores á este reglamento, que entró á formar parte integrante del Código de Minería entonces vigente, tuvieron sólo un carácter transitorio, y como sus disposiciones no pudieron subsistir después de él, no pueden, por lo tanto, aplicarse á las propiedades mineras que sólo hoy se procura constituir;

6º Que tratándose de la constitución definitiva de los títulos de que se viene haciendo mérito, debe procederse con arreglo á los últimos preceptos legales que hayan estado en vigor en la época en que los respectivos derechos de propiedad fueron adquiridos y de que los interesados pudieron aprovecharse, en uso de las facultades que ellos mismos les otorgaban;

7.º Que con relación al caso de que aquí se trata, las pertenencias de fs. 11 y 12 fueron solicitadas el 31 de de agosto de 1876, sólo algunos días antes del decreto de 13 de septiembre de ese año, dictado en reemplazo de los de 11 del mismo mes y 27 de junio anterior; de modo que en tan corto espacio de tiempo, no habrían podido materialmente mensurarse bajo el imperio de estos últimos decretos, si tal diligencia se hubiera llevado á término inmediatamente después de su concesión y registro; y

8º Que por parte del demandante, además, se ha manifestado expresamente su propósito de acogerse, para los efectos de la mensura de sus pertenencias, á las prescripciones del Código de Minería de 1874, y á los beneficios del reglamento con fuerza de ley de 28 de julio de 1877.

Si no hubiera de aceptarse lo que he venido sosteniendo, no sería procedente, aun en ese caso, decretar la mensura de las propiedades citadas más atrás con la cabida que les asigna el juez de primera instancia, porque conforme á los artículos 37 y 161 del Código de Minería de 1888, que actualmente nos rige, y á los cuales también se ha acogido subsidiariamente la parte, debería dárseles una extensión de cincuenta hectáreas.

Santiago, 13 de enero de 1905.—*Darío Benavente.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de la Serena.—23 de abril de 1904

Toro con Cifuentes

Citación para sentencia. — Certificación ordenada después.

DOCTRINA:—*La agregación de una certificación pedida por el juez después de la citación para sentencia, en uso de la facultad discrecional que le otorga el número 1° del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil y con conocimiento ó notificación de las partes, no importa una diligencia probatoria de aquellas á que se refiere el número 5 del artículo 966 y para la cual sea necesaria la citación.*

Vistos: en el juicio ejecutivo por cobro de pesos seguido entre don Juan del C. Toro y don Juan Francisco Cifuentes y compartes se dictó por el Juzgado de primera instancia la sentencia de término, mandando llevar adelante la ejecución.

Don Faustino Valenzuela, por don Juan Francisco Cifuentes y otros, formuló contra dicha sentencia recurso de casación en la forma, fundándolo en las siguientes causales:

1ª Haber ordenado el Juez, después de la citación para sentencia, que el notario señor Silva Cotapos, certificara si la escritura de foja 1 del primer cuaderno era primera ó segunda copia del instrumento público matríz á que dicha copia se refiere. Funda esta causal en la infracción del artículo 10 del Código Civil, que establece la nulidad de los actos prohibidos por la ley. Añade que estando prohibida por el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil la agregación de escritos ó medios de prueba después de la citación para sentencia, se ha infringido dicho artículo al agregar el certificado en referencia y, por lo tanto, es nula dicha diligencia, y también lo es la sentencia fundada en ella:

Digitized by Google

2ª En haberse omitido respecto de dicha certificación la citación de su parte, con infracción del número 5º del artículo 966 del Código de Procedimiento citado;

3ª En no haber sido oído en el juicio don Manuel A. González, sucesor de los derechos de uno de los ejecutados, don Juvenal Aguirre;

4ª En que siendo divisible la obligación constante del instrumento, se ha hecho recaer exclusivamente la ejecución en contra de sus mandantes, apesar de que la demanda se dirigió también contra don Juvenal Aguirre. Funda las dos últimas causales en la infracción de los artículos 193, número 1º, y de todos los números del 966 del Código de Procedimiento.

Traídos los autos en relación para conocer del referido recurso; y

Teniendo presente:

1º Que, ejercitando la facultad discrecional que otorga el número 1º del artículo 166 del Código de Procedimiento, ordenó el Juez de primera instancia la agregación del certificado del notario don Guillermo Silva Cotapos, diligencia que se practicó con el conocimiento ó notificación de las partes, como lo prescribe dicho artículo;

2º Que atendida su naturaleza, el certificado expedido no puede estimarse como una diligencia probatoria de aquellas á que se refiere el número 5º del artículo 966 del citado Código, y para la cual habría sido necesario el trámite de la citación;

3º Que no se ha omitido la designación precisa que preceptúa el número 1º del artículo 193 del Código de Procedimiento, por cuanto en la sentencia recurrida aparece designado don Juvenal Aguirre, contra quien se pidió y despachó el mandamiento de embargo, y cuyos derechos transfirió posteriormente á don Manuel González;

4º Que, dado lo expuesto en el considerando anterior, y habiéndose tramitado la causa con don Juvenal Aguirre, no han podido omitirse los trámites esenciales del artículo 966 que se cita.

En mérito de estas consideraciones y visto lo dispuesto en las disposiciones legales citadas, se declara inadmisible, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia de 28 de enero último, y tráiganse los autos en relación para conocer de la apelación pendiente.

Acordada después de desechada la indicación del señor Ministro Carvallo, para que el Tribunal se pronunciara sobre la petición formulada en estrados por el abogado de la parte del ejecutado, acerca de la nulidad de la referido sentencia, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 949 del Código de Procedimiento.—*Eduardo Gómez Herreros.—Maximiliano E. Abalos.—Felipe Herrera.—M. Carvallo.*

Corte de la Serena.—18 de mayo de 1904

Nieto y Cª con Labayru y Cª

Quiebra.—Cesación de pagos.—Insolvencia del deudor

DOCTRINA:—*La quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles; y por lo tanto, no se atiende á la insolvencia del deudor ó sea á la situación en que el activo sea momentáneamente menor que el pasivo, sino al hecho positivo de dejar de pagar una deuda comercial exigible.*

Un acreedor puede pedir la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, siempre que indique específicamente las circunstancias constitutivas de la cesación de pagos.

Los señores Nieto y Compañía, alegando que los señores Labayru y Cª les adeudan la suma de once mil y tantos pesos, saldo de la cuenta corriente que acompañaban, y fundándose en que los deudores habian cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles como lo

Digitized by Google

acreditaba el juicio seguido contra ellos por don Joaquín Marco, solicitaron se declarara en quiebra á la casa comercial de Labayru y Cª.

El juzgado de Copiapó resolvió:

Copiapó, 30 de octubre de 1903.—Vistos: á lo principal y otrosí, con el mérito del poder acompañado y siendo efectivo lo expuesto en el escrito que antecede, declárase en quiebra á la sociedad comercial de Labayru y Cª, reservándose el juzgado fijar posteriormente el día de la cesación de pagos, y nómbrase síndico provisorio á don Remberto E. Cabrera, quien se recibirá por inventario de los bienes, documentos, libros, y correspondencia de los fallidos.

Procédase por el receptor de mayor cuantía don Exequiel Valenzuela, en unión del síndico y de los señores Eduardo Gaytán y Carlos A. Carabantes, á la aposición de sellos ordenada por el artículo 1396 del Código de Comercio.

Cítese á todos los acreedores presuntos para que comparezcan con los documentos justificativos de sus créditos á la primera junta general, que tendrá lugar el miércoles 2 de diciembre próximo, á la una de la tarde, dirigiéndose los correspondientes exhortos para la notificación de los acreedores residentes fuera de este departamento, con el objeto de que concurran, en el término del emplazamiento, á hacer uso de su derecho, bajo el apercibimiento legal.

Publíquese el presente auto en la forma determinada por el artícnlo 1357 del citado Código, ordenándose no pagar ni entregar mercaderías á los fallidos, debiendo las personas que tengan bienes ó papeles pertenecientes á éstos ponerlos á disposición de este juzgado en el término de tercero día, bajo el apercibimiento de derecho.

Notifíquese al Administrador de Correos para los efectos del número 4º del artículo 1350 del mismo Código de Comercio.—*Ossa.*

La Corte:

Teniendo presente:

1º Que quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles;

2º Que, en consecuencia, para determinar el estado de qniebra no se atiende á la insolvencia del deudor, esto es, á la situación en que el activo es menor que el pasivo, sino al hecho positivo de dejar de pagar las deudas exigibles provenientes del comercio;

3º Que en el caso de autos la quiebra de la sociedad de Labayru y Cª fué declarada á petición de Nieto y Cª;

4º Que, conforme á los artículos 899 del Código de Procedimiento Civil y 1351 del de Comercio, un acreedor puede provocar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, siempre que indique específicamente las circunstancias constitutivas de la cesación de pagos, y acompañe documentos que la acrediten ú ofrezca rendir la prueba que convenga;

5º Que el título en que se funda la petición de Nieto y Cª es una cuenta corriente habida entre ellos y Labayru y Cª, lo que no basta para el objeto que se propuso, pues la calidad de deudor y acreedor solo se establece con la terminación de la cuenta y aceptación del saldo;

6º Que los antecedentes del juicio ejecutivo seguido por don Joaquín Marco contra Labayru y Cª, agregado á esta instancia de quiebra, y el hecho de haberse cerrado la casa de comercio de los ejecutados, circunstancias invocadas por Nieto en apoyo de su petición, no son suficientes para establecer que Labayru y Cª se hayan encontrado en estado de cesación de pagos, pues no dan constancia de la existencia de créditos exigibles que no hayan sido solucionados antes de la declaración de quiebra;

7º Que, por consiguiente, los señores Nieto y Cª no han justificado los requisitos exigidos por la ley para declarar la quiebra de un comerciante;

8º Que los demás acreedores que solicitaron se mantuviera el auto de quiebra, aparte de no haber acreditado la efectividad de sus créditos, han declarado á fs. 133 vta. que nada se les debe;

9º Que no se halla comprobada en autos la efectividad de los demás créditos que se han presentado en la quiebra.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se revoca el auto apelado de 30

Digitized by Google

de octubre último, y se declara sin lugar, por ahora, lo pedido por Nieto y Cª en el escrito de fs. 26, sin perjuicio de los derechos que competan á otros acreedores, suspendiéndose, en consecuencia, lo obrado con posterioridad á dicho auto.

Acordada contra el voto del señor Ministro Abalos, que estuvo por confirmar el auto que niega lugar á la reposición solicitada á fs. 73, de 29 de febrero del presente año, que se registra á fs. 285 vta., y por declarar improcedente la apelación del auto de quiebra, contra el cual la ley no concede este recurso.—*Maximiliano E. Abalos.—Felipe Herrera.—R. Monreal M.*

Corte de la Serena.—15 de junio de 1904

Jofré con miembros de la Municipalidad de Monte Patria

Responsabilidad civil.—Acuerdos municipales ilegales.—Acción.—Competencia.

DOCTRINA:—*La acción popular que concede el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 no excluye la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil de los municipales que celebran un acuerdo ilegal, acción que puede hacerse efectiva ante el juez respectivo.*

La atribución que la ley citada confería á la Corte Suprema contra las resoluciones ilegales de las Municipalidades y que hoy corresponde á las Cortes de Apelaciones con arreglo á la ley de 28 de agosto de 1902, es para el sólo efecto de establecer en sentido general la validez ó nulidad de los acuerdos municipales y no para pronunciarse en única instancia sobre la responsabilidad que pudiera deducirse de los mismos acuerdos para los municipales que los acordaron.

Don Juan de Dios Varela, con poder bastante de don Wenceslao Jofré, ha entablado, con fecha 25 de abril del año pasado, demanda contra los miembros de la Municipalidad de Monte Patria, señores Adolfo Cabezas y José María B. Larrondo, Juan Claussen, Manuel Antonio Cortés y Feliciano 2º Cortés, exponiendo: que su mandante es dueño de un terreno de sécano ó de lluvia, situado en el Palqui, subdelegación de Huatulame y que lleva por nombre "El Peñón", el cual hubo por compra que hizo á don José Santos 2º Salas, quien lo obtuvo por igual título de doña Remedios Varas de Rodríguez y de la testamentaría de doña Secundina Varas de Rojas, todo lo cual consta de la escritura que acompaña.

Que su mandante ha poseído ese terreno por sí y por sus causa habientes, sin interrupción, durante muchos años y no ha estado jamás gravado con servidumbres ú otras limitaciones de dominio.

Que por motivos que ignora, pero que no obedecen á ninguna razón justificada de interés público, la Municipalidad de Monte Patria, en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra el predio aludido, ha mandado abrir un camino que hoy lo atraviesa en toda su extensión de norte á sur, y ha hecho destruir las cercas que el señor Jofré tenía reparadas y listas para llevar á cabo, durante este año, una importante siembra de trigo, habiendo procedido, además, con verdadero exceso de abuso, por cuanto no se ha limitado á hacer abrir un boquete sino varios.

Que el acuerdo municipal que consagró este acto arbitrario é injusto ha sido tomado en sesión de 20 de julio de 1901 por los señores municipales ya nombrados.

Que ninguna persona natural ó jurídica puede arrogarse facultades que no tiene y violar el derecho ageno, existiendo en el presente caso una disposición expresa, como es la contenida en el artículo 94 de la ley de Municipalidades, que hace personal y solidariamente responsables á los municipales por los agravios inferi-

Digitized by Google

dos á virtud de un acuerdo ilegal, en cuyo caso se encuentra el de 20 de julio citado, que manda abrir un camino en propiedad agena, violando un derecho perfecto y reconocido y ocasionando perjuicios de gran consideración; y que, amparado en la disposición citada de la ley municipal, entabla demanda contra los municipales ya expresados señores Cabezas, Larrondo, Cortés y Claussen, para que se declare:

1º Que están obligados á pagar á su mandante, por el presente año (1903) la cantidad de seis mil pesos en que estima el valor de la cosecha de trigo en el terreno citado;

2º Que igualmente deben pagarle la cantidad de tres mil pesos por gastos que se ha visto obligado á hacer para defender sus derechos;

3º Que mientras permanezca abierto el camino aludido y sin poder sembrar el terreno, deben pagarle cinco mil pesos al año, á contar desde el próximo venidero, por lucro cesante y daño emergente; y

4º Que el pago de las indemnizaciones reclamadas debe hacerse solidariamente por los demandados.

Don Gonzalo Cepeda Perry, contestando la demanda con poder de todos los demandados, pide se la deseche, con costas, en vista de lo siguiente que expone: que el señor Jofré no ha podido entablar dicha demanda sin cumplir previamente con lo prescrito en el artículo 99 de la ley orgánica de Municipalidades, según el cual todo ciudadano que estime ilegal una resolución municipal, puede reclamar de ella ante la respectiva corporación, y en el caso de que ésta desestime su reclamo, puede el reclamante acudir á la Excma. Corte Suprema para que este Tribunal la declare legal ó ilegal; de manera que mientras dicho Tribunal no se pronuncie declarando legal una resolución municipal, no puede ciudadano alguno apreciarla á su antojo, declarándola ilegal por sí y ante sí, ni menos tal declaración particular interesada y personalísima puede servir de base suficiente á una demanda.

Que en el caso actual se ha entablado la demanda partiendo de la base que la resolución de que en ella se hace mérito es ilegal, en circunstancias que la Excma. Corte Suprema, único Tribunal competente para hacer tal declaración, jamás se ha pronunciado acerca de ella, por cuyo motivo falta la declaración prévia de ilegalidad del acuerdo de 20 de julio de 1901, emanada de autoridad competente y, por lo tanto, es ilusoria la base de la demanda.

Que según el artículo 94 de la ley citada de Municipalidades, "toda persona agraviada por una resolución ilegal de la Municipalidad tendrá acción civil para ser indemnizada solidariamente por los que la acordaron"; y que en el caso actual el demandante no ha podido hacer la presentación de fs. 3, prescindiendo de algunos de los que acordaron la resolución de 20 de julio citado, que estima ilegal, por cuanto el artículo recien citado le ordena entablar su demanda contra los que la acordaron y, en el presente caso además de sus representados, prestaron su apoyo á tal acuerdo de 20 de julio los señores Enrique Varela, Sejismundo Jiles y Juan Vicente Alvarez, según aparece del acta de la sesión respectiva que autorizada acompaña, personas respecto de las cuales no hizo extensiva su acción de fs. 3 el demandante y, en consecuencia, al no cumplir con el mandato legal, su demanda carece de valor ante la ley.

Que, por otra parte, si la Municipalidad de Monte Patria, por acuerdo de 20 de julio de 1901, dispuso la apertura de un camino y, como consecuencia del cumplimiento de ese acuerdo fué menester abrir en parte las cercas á que el señor Jofré se refiere en su demanda, declara, á nombre de sus representados, que se tomó tal acuerdo á fin de dejar espedito un camino público que es tal desde tiempo inmemorial y que conduce desde el río Grande para el Palqui, Huatulame, San Lorenzo y otros lugares; que don Wenceslao Jofré con las cercas á que se refiere, había embarazado y aun obstruído una vía pública antiquísima, de manera que sus mandantes prestaron su apoyo al acuerdo que dispuso la apertura de tal camino, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25, número 6º, de la ley municipal, y que las tales cercas del señor Jofré fueron abiertas sólo en los puntos necesarios para dejar espedito el indicado camino público; y, finalmente, que sus mandantes no le han impedido al señor Jofré verificar su siembra ni le han causado ninguna clase de

Digitized by Google

perjuicios, y sostiene que un juicio como el actual no ha podido entablarse en la forma en que lo ha hecho el demandante y con las peticiones que formula, las cuales las estima absurdas.

Con fecha 18 de diciembre de 1903 el Juzgado resolvió:

Considerando:

1º Que la acción deducida por don Wenceslao Jofré en su demanda se funda en que es ilegal el acuerdo municipal de 20 de julio de 1901, tomado por los señores municipales demandados en este juicio, y además en la disposición contenida en el artículo 94 de la ley orgánica de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891;

2º Que para que se pueda ejercitar ó hacer valer la acción civil contemplada en el artículo 94 de la ley citada en el considerando anterior, es indispensable que préviamente se declare por autoridad competente la ilegalidad de la resolución ó acuerdo municipal respectivo, puesto que la base única ó fundamento esencial de dicha acción no es ni puede ser otra que una resolución ilegal, en virtud de la cual se cause agravio ó se vulneren de alguna manera los derechos de alguna persona; y es evidente que mientras no se resuelva por quién corresponda la ilegalidad de tal resolución, falta la base legal para deducir la precitada acción, y ésta deducida en tales condiciones, sería improcedente;

3º Que la única autoridad llamada á resolver sobre la ilegalidad de un acuerdo ó resolución municipal, es la indicada en el artículo 99 de la ley ya expresada, sin que en ningún caso corresponda tal facultad á los Jueces de Letras; de manera que si yo fallara en este caso, acogiendo ó desechando la demanda definitivamente, tal fallo importaría á la vez una resolución, por lo menos implícita, acerca de la legalidad ó ilegalidad del acuerdo municipal que sirve de fundamento á la demanda, con lo cual me arrogaría una facultad ó atribución que la ley no me concede;

4º Que el demandante no ha acreditado que el acuerdo municipal de 20 de julio de 1901, en que funda su demanda, haya sido declarado ilegal por autoridad competente, no bastando para considerarlo como tal la circunstancia de que tres miembros de la misma Municipalidad (señores Enrique Varela, Sejismundo Jiles y Miguel E. Larrondo) hayan protestado posteriormente de tal acuerdo, ya que éste quedó subsistente y surtió sus efectos consiguientes, sin embargo de esa protesta de la minoría municipal; y

5º Que, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, no hay para que apreciar el mérito legal de la prueba rendida por las partes, ni es necesario, por lo tanto, pronunciarse respecto de las tachas de que se ha hecho mérito, ya que la presente demanda debe estimarse como improcedente por ahora.

Por estos fundamentos y con arreglo á las disposiciones legales citadas, se declara sin lugar, por ahora, la demanda de fs. 3, por ser improcedente, sin perjuicio de los otros derechos que el señor Jofré pueda hacer valer.—*B. Gonzalez A.*

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada de 18 de diciembre último,

Teniendo presente:

1º Que en el presente juicio se trata únicamente de perseguir la responsabilidad civil que pudiera afectar á los municipales de la comuna de Monte Patria que sancionaron el acuerdo de 20 de julio de 1901, que ha motivado la demanda de fs. 3;

2º Que la acción popular que concede el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 no excluye el ejercicio de las acciones civiles que contempla el artículo 94 de la misma ley y que ante la justicia ordinaria puede hacer valer toda persona en defensa de sus bienes; y

3º Que si bien es cierto que el referido artículo de la ley citada confería á la Corte Suprema la facultad de conocer de las reclamaciones interpuestas contra las resoluciones ilegales de las Municipalidades, facultad que hoy corresponde á las Cortes de Apelaciones, con arreglo á la ley de 28 de agosto de 1902, esa atribución es para el solo efecto de establecer

Digitized by Google

en sentido general, la validez ó nulidad de los acuerdos municipales, y no para pronunciarse en única instancia, sobre la responsabilidad que pudiera deducirse de la infracción ó cumplimiento de esos mismos acuerdos en un caso concreto y determinado.

En mérito de las disposiciones legales citadas, se revoca la referida sentencia y se declara que el juez *a quo* deberá pronunciarse, como fuere de derecho, sobre la demanda interpuesta.

El señor Ministro Abalos revoca con sólo el mérito del primero y segundo considerando de la presente resolución.

Acordada contra el voto del señor Ministro Cadiz, quién estuvo por la confirmación de la sentencia apelada. — *Eduardo Gómez Herreros.—Maximiliano E. Abalos.—Felipe Herrera.—Daniel Cadiz.*

———

Corte de Valparaíso.—11 de julio de 1904

Lemaitre con Bustos y otros

Poder.—Limitación para contestar nuevas demandas

DOCTRINA:—*La limitación de "no poder contestar nuevas demandas sin que sea notificado previamente el mandante, en caso que el mandatario juzgue que no tiene suficiente conocimiento de los hechos para obrar sin consultar al mandante", importa precisamente el caso de excepción contemplado en la ley.*

———

Entablada demanda reivindicatoria del mineral de Huanillos de Cobija por don Edmundo Lemaitre contra don Cosme Bustos, fué ella notificada á don Pedro Castaigneau, apoderado nombrado por don Juan Lhermite, uno de los demandados, ausente de la República, en escritura de 20 de marzo de 1903.

Sin contestar la demanda Castaigneau espuso que no tenía poder para contestarla, y á la vez manifestó que la demanda era obscura, que no se presentaban los documentos en que se apoyaba y que el demandante carecía de capacidad ó personería para demandar.

El juzgado resolvió:

Valparaíso, 3 de diciembre de 1903.—Vistos y considerando:

1º Que el poder fué conferido por don Juan Lhermite á don Pedro Castaigneau y don Claudio Arteaga el 20 de marzo de 1903 cuando ya regía el Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, conforme al artículo 8º de este Código, debe reputarse sin valor la limitación que en él figura respecto á no poder los mandatarios contestar demandas nuevas en los casos que ahí se contemplan;

2º Que los antecedentes en que se funda la pretendida falta de capacidad ó personería no constituyen esta especie de excepción dilatoria sino que aluden al derecho mismo de donde hace derivar su acción el demandante y que se propone acreditar durante el juicio, lo cual mira al fondo de la litis y sólo puede invocarse como excepción perentoria;

3º Que el vendedor en el contrato materia de las acciones deducidas no fué la sucesión del padre de don Eduardo Lemaitre C. sino éste exclusivamente, y tales acciones tienden á obtener el reconocimiento de su dominio así mismo exclusivo ó las prestaciones subsidiarias que se exigen, sin perjuicio de las obligaciones que él contrajo con dicha sucesión;

4º Que la demanda concluye pidiendo se la acepte, lo que implica enunciar referencialmente los puntos en ella más arriba consignados, que han de tomarse en cuenta en el fallo; y también han sido expuestos con claridad los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y

5º Que la omisión del demandante para presentar los documentos justificativos de su demanda está sancionada únicamente del modo prescrito en el artículo 252 de aquel Código, y no da margen á excepciones dilatorias.

Vistos además los artículos 22, 154, 251,

Digitized by Google

293 y 297 del referido Código, se declara: que no ha lugar, con costas, á notificarse la demanda precisamente á don Juan Lhermite en persona, ni á las excepciones opuestas en el escrito de fs. 29, salvo lo que en definitiva se resuelva acerca de lo que trata el segundo considerando del presente fallo.—*José R. Guzmán.*

La Corte:

Vistos y teniendo presente:

1º Que la escritura pública de fs. 26, por la cual don Juan Lhermite confiere poder judicial á don Pedro Castaigneau, ha sido extendida durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, debe estarse para su inteligencia y aplicación á las disposiciones que respecto del mandato judicial contiene el expresado Código;

2º Que consta de autos y especialmente de la diligencia de fs. 59 practicada en esta segunda instancia, que las partes se encuentran conformes en que el poderdante don Juan Lhermite se ha ausentado de la República después del otorgamiento de dicho poder;

3º Que para el caso indicado en el considerando que precede, la ley confiere á cualquiera que tenga interés en ello la facultad de hacer notificar al mandatario las nuevas demandas que se entablen contra el ausente, entendiéndose autorizado aquél para aceptar la notificación, á menos que se establezca lo contrario de un modo expreso en el poder;

4º Que en el referido mandato de fs. 26 existe la limitación antedicha, que importa precisamente el caso de excepción contemplado en la ley, pués se dice en él que el mandatario Castaigneau "no podrá contestar nuevas demandas sin que sea notificado previamente el pareciente, en caso que el mandatario juzgue que no tiene suficiente conocimiento de los hechos para obrar sin consultar al mandante"; y

5º Que el mandatario Castaigneau, al apersonarse al juicio, ha deducido, como previa, la excepción dilatoria de que se notifique la demanda personalmente á su mandante, manifestando que ella no se halla determinada en el poder que le fué conferido, como que el demandado Lhermite no tenía antecedentes para presumir que hubiera de presentarse y, por lo mismo, no le dejó instrucciones de ninguna clase al respecto.

Con arreglo á lo que dispone el artículo 12, inciso 2º, del Código citado, se revoca la sentencia apelada de 3 de diciembre último, y se declara que ha lugar á la excepción deducida con calidad de principal en el escrito de fs. 29, de no contestarse la demanda mientras no sea notificado personalmente de ella don Juan Lhermite.

Acordada contra el voto del señor Ministro Silva, quien estuvo por confirmar la resolución apelada, teniendo además presente:

1º Que el mandatario de don Juan Lhermite á fs. 29 opuso contra la demanda de fs. 4, á más de pedir que ella se notificara á Lhermite personalmente, varias excepciones dilatorias, lo que importa, á juicio del infrascrito, hacer uso del poder de fs. 26.

2º Que este juicio no es una demanda nueva sino precisamente una que se refiere á los derechos contemplados y previstos en el mandato mismo, por cuanto dice sobre este punto que confiere poder especial, judicial y extrajudicial con libre administración de bienes, á don Pedro Castaigneau para que represente al señor Lhermite en todo cuanto concierna á los derechos que este último posee en las minas y mineral de Huanillos de Cobija y Punta Blanca; y

3º Que habiéndose ausentado de la República el señor Lhermite, dejando el poder de que se hace referencia, don Edmundo Lemaitre ha tenido derecho para exigir que el mandatario tome la representación del ausente, según lo dispuesto en el artículo 12, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil.

Se previene que el señor Ministro Bezanilla Silva tuvo presente para revocar el auto apelado, además de las consideraciones arriba expuestas, la de que no existe, en su concepto, otra disposición legal que obligue á un mandatario á apersonarse y obrar en juicio por su mandante, á virtud de requisición de un tercero, que la establecida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil para el caso excepcional de ausentarse aquél del territorio de la República, no pudiendo, aún en ese

Digitized by Google

caso, notificarse las nuevas demandas al mandatario cuando se le ha limitado para ello el poder de un modo expreso, por lo cual, y dada la existencia de dicha limitación en el poder conferido á don Pedro Castaigneau, no se halla obligado este último á contestar la demanda deducida por don Edmundo Lemaitre ni siquiera en el supuesto de que el mandante don Juan Lhermite se encontrara presente en el territorio de la República.

Redactada por el señor Ministro Moreno. *—Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos González —A. Bezanilla Silva.*

———

Corte de Santiago, Cas.—22 de diciembre de 1904

Ocampo con Llona

Resolución de contrato.—Indemnización de perjuicios; su determinación. — Sentencia definitiva. — Citación para sentencia. — Arbitrador.—Documentos; su agregación; citación de la parte contraria.

DOCTRINA: — *La determinación de la cantidad líquida que en razón de perjuicios debe pagar la parte vencida en virtud de la sentencia que declara resuelto un contrato y según la cual el árbitro se reservó esa determinación, para resolverla con posterioridad con el mérito de autos y el informe de un perito, es una parte del fallo definitivo conforme al artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, carácter que también le corresponde desde que la fijación de esos perjuicios puede ser materia de un juicio ordinario distinto á lo que se agrega que la ejecución de una sentencia que ordena el cumplimiento de una obligación de dar, se sujeta á los trámites del juicio ejecutivo en los cuales es procedente el recurso de casación; de modo que este recurso es también procedente contra el fallo que determina el monto de los mismos perjuicios.*

La citación para oir sentencia definitiva no es un trámite esencial en juicio de mayor cuantía seguido ante arbitrador.

La agregación de documentos, con citación del litigante contra quien se presentan, no habiéndose determinado en la constitución del arbitraje los trámites esenciales á que debía someterse el juicio, es un requisito cuya omisión vicia de nulidad el fallo del arbitrador con arreglo á los artículos 967 y 941, número 3, del Código de Procedimiento Civil; bastando para que el vicio se produzca el mero hecho de haberse omitido la citación, cualquiera que haya sido la influencia de dichos documentos en lo dispositivo de la sentencia, según los términos expresos del número 4º del artículo 966 del mismo Código y aun cuando esos documentos hayan podido ser conocidos de la parte contra la cual se presentan.

———

Pronunciada por el árbitro don Amador Mujica, sentencia de fecha 1º de agosto de 1904, en el juicio seguido por don Ramón Ocampo con don Alberto Llona, se dedujo contra ella, por este último, recurso de casación en la forma, fundado en las siguientes causas:

1ª Haber sido pronunciada la sentencia por Tribunal incompetente. El compromisario carecía de competencia para fallar sobre perjuicios y valorizarlos, como consecuencia de la resolución pedida por Ocampo del contrato que ha sido objeto de la litis. El arbitraje pactado por las partes sólo fué para dirimir las dificultades que puedan ocurrir con motivo de

Digitized by Google

la interpretación ó ejecución práctica del contrato celebrado entre los señores Llona y Ocampo, en lo cual no se comprendió la cuestión que ha fallado el compromisario en la sentencia recurrida, como lo demuestra la transacción de fs. 3 del cuaderno agregado y el nombramiento mismo del árbitro. No puede tampoco aceptarse que haya habido en este caso prórroga de jurisdicción, por cuanto ésta no procede tratándose de un juez árbitro según lo dispuesto en el artículo 237 de la ley de 15 de octubre de 1875;

2ª Haber sido dada ultra-petita. El punto sometido á la decisión del compromisario fué la acción entablada por Ocampo para que Llona le entregara las 150 cuadras, materia del contrato celebrado entre ambos, según consta del acta de comparendo de fecha 8 de junio de 1903 y de la demanda deducida en el segundo juzgado civil que desempeñaba el señor Rojas.

Evacuada la contestación de esa demanda y seguida la discusión por sus trámites ordinarios, la sentencia en lugar de pronunciarse sobre lo pedido en ella y en el acta de comparendo aludida, resuelve que Llona debe pagar á Ocampo la suma de cuarenta y tantos mil pesos pronunciándose así sobre asunto no sometido á su decisión, ni siquiera discutido ni ventilado con arreglo á derecho.

Debe también observarse á este respecto que el apoderado de don Alberto Llona, aun cuando sólo tenía poder para representar á su mandante en el juicio arbitral sobre cumplimiento de contrato, hizo notar la incorrección del procedimiento observado por Ocampo, al variar en el escrito de réplica la acción que fué objeto de la demanda y que era enteramente contraria y antagónica con la deducida en dicha demanda.

En tales condiciones, Llona ha debido personalmente ser notificado de esta demanda nueva de Ocampo, ya que así lo requiere el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil y también el 258 del mismo Código;

3ª Falta de emplazamiento de don Alberto Llona en la forma prescrita por la ley, según lo establecen los artículos 941 número 9º, en relación con los artículos 966, numero 1º, y 967 del Código de Procedimiento Civil;

4ª No haberse recibido á prueba la acción que ha fallado el compromisario sobre pago y valorización de perjuicios, causa de casación prevista en el número 2º de dicho artículo 966, en relación con el número 9º del artículo 941;

5ª Falta de citación para sentencia definitiva, requisito esencial de que no puede prescindirse en conformidad al número 6º del artículo 966 y número 9º del 941 del Código citado;

6ª Haberse agregado un documento á los autos sin dar citación á don Alberto Llona.

En efecto, don Ramón Ocampo, hizo agregar al expediente la tasación del fundo el "Rosal", practicada por el ingeniero don José Pedro Alessandri, documento á que se refiere y da mérito la sentencia impugnada.

El decreto de fs. 173 vta., que ordenó agregar las copias de la mencionada tasación y solicitud de Ocampo, no dispuso la citación de Llona, y sólo aparece notificado el peticionario Ocampo y el secretario de la Caja Hipotecaria, infringiéndose de este modo el artículo 966, número 4º, y 941, número 9º, del Código de Procedimiento Civil.

Después de haberse deducido este recurso se interpuso por don Alberto Llona, con fecha 20 de agosto de 1904 y contra la misma sentencia, el de que da cuenta la solicitud de fs. 196, fundado en la siguiente causal:

La sentencia espresada en su parte final se pronunció acerca del honorario del perito don José Manuel Figueroa, nombrado por el juez para avaluar los perjuicios en que fué condenado don Alberto Llona en la de fecha 22 de diciembre de 1903.

Reclamada esta parte del fallo por don Ramón Ocampo, el juez por resolución corriente á fs. 184, suspendió sus efectos en la parte que se refiere al honorario del perito, reservándole á éste sus derechos para que ocurra donde corresponda.

En vista de este antecedente, don Alberto Llona sostiene que la alteración de la sentencia producida á los quince días después de notificada á Ocampo, ó por lo menos á los siete días que median entre dicha notificación y la fecha de esa sentencia, sustituyendo la aprobación del honorario del perito por una reserva de derechos, importa un nuevo vicio de casación en la forma de que sólo ha tenido noticia con la

Digitized by Google

notificación que se le hizo á su apoderado don Nicanor Zuloaga, pues el juez ha procedido con manifiesta incompetencia, infringiendo así el número 1º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte falló:

Considerando en cuanto á la admisibilidad del primero de los recursos entablados:

1º Que la determinación de la cantidad líquida que en razón de perjuicios quedó obligado á abonar don Alberto Llona á don Ramón Ocampo en virtud de la sentencia de fecha 22 de diciembre de 1903 es una parte del fallo definitivo, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que el hecho de haber reservado el árbitro la cuestión relativa á determinar el monto de los perjuicios, fijando al mismo tiempo la forma en que debía sustanciarse, para resolverla con posterioridad á la sentencia mencionada, no altera ni modifica el carácter definitivo que le corresponde por su propia naturaleza y en conformidad á la disposición legal citada, ya que el procedimiento adoptado en este caso por el juez sólo ha podido obedecer, como así lo manifiestan los antecedentes, á la circunstancia de no existir en su concepto dentro del juicio, elementos suficientes para apreciar en la sentencia misma los perjuicios en su justo valor, y por la imposibilidad de allegar desde luego medios probatorios, que como el informe pericial, hubieran concurrido á revelar antes del fallo su opinión acerca de la resolución del contrato que fué la materia de la litis, y sobre quién debía indemnizar los perjuicios procedentes de la infracción del contrato;

3º Que la naturaleza y carácter definitivos del fallo que sobre el monto de los perjuicios se ha pronunciado se acentúa aún más todavía, si se considera que la cuestión de que se trata ha podido ser discutida en un juicio ordinario distinto al que fué objeto de la sentencia de 22 de diciembre de 1903, como así lo dispone el inciso 2º del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil; por cuanto ignorándose cuál de las partes hubiera de ser condenada al resarcimiento de los perjuicios procedentes de la infracción del contrato, punto que exijía una declaración previa de parte del juez, por haber pedido ambas la resolución del contrato, don Alberto Llona se vió en la imposibilidad de discutir la materia relativa á la especie y monto de dichos perjuicios y de rendir sobre el particular la prueba correspondiente, y el juez en la de señalar puntos concretos de prueba, refiriéndose en el auto de fojas .... tan sólo á la minuta de Ocampo y á los hechos relacionados por Llona, de un modo vago y general, sin determinarlos;

4º Que la ejecución de las sentencias que ordenan el cumplimiento de una obligación de dar, se sujetan á los trámites del juicio ejecutivo, y pueden las sentencias definitivas que en estos juicios se pronuncian ser invalidadas por el recurso de casación en los casos previstos por el respectivo Código; y no es compatible dentro de una interpretación correcta de la ley, que, teniendo recurso de casación las sentencias en que se ordena meramente el pago de la cantidad líquida de perjuicios adeudados, no lo tuvieran las que deciden sobre el monto de ellos, á causa de no ser definitivas, principalmente cuando, como sucede en el presente caso, los perjuicios son el objeto primordial de la causa y el provecho único que el ganancioso obtiene á su favor;

5º Que al renunciar las partes los recursos legales en el acto constitutivo del compromiso, su voluntad é intención no ha podido ser la de que se comprendiese el recurso de casación, que en esa fecha aun no se hallaba establecido por la ley.

Teniendo presente en cuanto á los fundamentos mismos del recurso:

1º Que constituido el juicio de compromiso ante el árbitro don Amador Mujica y con arreglo á lo estipulado en el convenio de fojas treinta del primer cuaderno, ambas partes solicitaron se declarase resuelto el contrato de fecha 2 de diciembre de 1901, con indemnización de perjuicios, según consta en el escrito de contestación y reconvención presentado por don Alberto Llona y en el de réplica de don Ramón Ocampo, en el cual modificó éste la primitiva petición que había formulado en el comparendo de que da cuenta el acta de fo-

Digitized by Google

jas 15 vlt., para que don Alberto Llona le entregara en el plazo de cuarenta y ocho horas las ciento cincuenta cuadras del fundo El Rosal que fueron objeto del contrato ya referido;

2º Que si bien don Alberto Llona observó el procedimiento adoptado por don Ramón Ocampo, de modificar la acción que antes había deducido, tachándolo en la dúplica de incorrecto, no formuló, sin embargo, petición alguna al compromisario en el sentido de que declarase su propia incompetencia para conocer de la cuestión que se le sometía por Ocampo á su decisión, limitándose tan sólo á manifestar que la modificación ó ampliación propuesta en el escrito de réplica era extemporánea;

3º Que seguido el juicio ante el árbitro don Amador Mujica por todos los trámites del procedimiento ordinario y habiéndose discutido la cuestión sometida al árbitro por ambas partes, de resolución del contrato, se pronunció la sentencia definitiva de fecha 22 de diciembre de 1903, que lo declaró resuelto condenando á don Aberto Llona á indemnizar á Ocampo los perjuicios causados por la falta de cumplimiento del contrato, los cuales debían regularse por el mismo árbitro que pronunciaba la sentencia con el mérito de autos y oyendo el informe de un perito;

4º Que contra la sentencia mencionada no se dedujo recurso de casación, y habiendo quedado ejecutoriada, ambas partes, para darle cumplimiento y previa citación del compromisario, ocurrieron ante éste, á fin de proceder al nombramiento de perito que informara acerca del monto de los perjuicios que el fallo del árbitro ordenaba pagar á don Alberto Llona, única cuestión que quedó pendiente de la decisión del árbitro después de dictada la sentencia que declaró resuelto el contrato, de fecha 2 de diciembre de 1901;

5º Que de los antecedentes relacionados resulta que la competencia del árbitro para fallar la cuestión relativa al monto de los perjuicios que don Alberto Llona debía pagar á don Ramón Ocampo quedó fijada en la sentencia pronunciada por el árbitro y pasada ya en autoridad de cosa juzgada, en cuanto ella establece que dicha cuestión debe ser resuelta por él con el mérito de autos y oyendo el informe de un perito, y que, asimismo, reconocida por las partes en la misma jestión actual, concurriendo al nombramiento de perito y asistiendo personalmente don Alberto Llona á la operación pericial de que da testimonio el acta de fs. 145, por lo cual son inaceptables los motivos de casación en la forma que se fundan en la incompetencia del juez y en haber éste fallado ultra-petita;

6º Que es, asimismo, inaceptable la circunstancia que se alega de no estar ejecutoriada respecto de Llona la sentencia de fecha 22 de diciembre de 1903 por haber fallado el compromisario una cuestión diversa de la sometida al arbitraje y para la cual don Ricardo Reyes Solar no tenía poder de aquél; por cuanto la resolución del contrato con indemnización de perjuicios fué pedida por ambas partes en los escritos de contestación y de réplica en la forma ya explicada anteriormente, esto es, dentro del juicio de compromiso y con arreglo á los trámites del procedimiento ordinario para lo cual el expresado don Ricardo Reyes S. estaba investido de poder suficiente, en virtud de lo dispuesto en el articulo 8º del Código de Procedimiento Civil, poder que lo habilitaba aún para discutir en el juicio la ampliación ó modificación de la demanda propuesta por Ocampo en la réplica de conformidad á lo dispuesto en el artículo 302 del mismo Código;

7º Que aun suponiendo que el poder de que se trata fuera deficiente con respecto á la cuestión que surgió en el seno mismo del compromiso, don Alberto Llona habría tácitamente ratificado todo lo obrado por su mandatario, tomando intervención directa en el juicio, como lo comprueba su asistencia personal á las sesiones de prueba, y con posterioridad á la sentencia de fojas 108, concurriendo á la operación pericial de que se ha hablado en el considerando precedente, en la gestión actual sobre determinación de los perjuicios que debe indemnizar á Ocampo, actos que importarían su ratificación, en conformidad á lo preceptuado en los artículos 1695 y 2160 del Código Civil y artículo 394 de la ley de 15 de octubre de 1875;

8º Que por las razones expresadas en los dos considerandos que preceden y habiendo

Digitized by Google

concurrido don Ricardo Reyes Solar, como apoderado de don Alberto Llona, al comparendo para que fueron citadas las partes para el nombramiento de perito, actuación con que se inició el actual juicio sobre valuación de perjuicios, carece de base legal la tercera de las causas de casación alegadas, de haberse omitido el emplazamiento de don Alberto Llona en la forma prescrita por la ley;

9º Que en la sentencia ejecutoriada de fecha 22 de diciembre de 1903 se estableció la forma en que debía tramitarse y resolverse la jestión sobre valuación de los perjuicios que Llona debía pagar á Ocampo, los que serían regulados por el mismo árbitro con el mérito de autos y oyendo el informe de un perito nombrado en la forma ordinaria, ó sea, tomando también el árbitro en consideración la prueba ya rendida en el juicio en que aquella sentencia se dictó, lo que no permite dar acogida á la causal que se funda en no haberse recibido á pueba la presente causa;

10. Que la citación para oir sentencia definitiva no es un trámite esencial en juicio de mayor cuantía, seguido ante un arbitrador, carácter en que fué nombrado el árbitro don Amador Mujica; y, por consiguiente, la circunstancia de haberse omitido en este caso dicha citación no puede dar marjen al vicio de nulidad que por tal motivo se invoca, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 967 y 941, número 9º del Código de Procedimiento Civil;

11. Que no obstante lo expuesto en los considerandos precedentes acerca de los fundamentos del recurso, los autos dan testimonio de que los documentos que contienen dos solicitudes de don Alberto Llona á la Caja de Crédito Hipotecario, para obtener préstamos de esa institución y la tasación del fundo El Rosal practicada por el ingeniero don José Pedro Alessandri, fueron agregadas á los autos á petición de don Ramón Ocampo sin que se decretara la citación de don Alberto Llona, contra quien obraban, documentos que el juez tomó especialmente en cuenta en el considerando tercero de su fallo, despues de haber hecho mención de ellos en la parte expositiva del mismo;

12. Que la agregación de tales documentos citándose al litigante contra quien se presen ten, es para este caso, en que las partes no espresaron en el acto constitutivo del compromiso los trámites esenciales á que debía someterse el juicio que se proponian seguir ante el arbitrador, un requisito cuya omisión vicia de nulidad el fallo pronunciado, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 967 y 941 número 9º del Código de Procedimiento Civil, bastando para que el vicio se produzca, el mero hecho de haberse omitido la citación, cualquiera que haya sido la influencia de los documentos presentados en esa forma sobre lo dispositivo de la sentencia, según los términos expresos del número 4º del artículo 966 del Código que acaba de citarse y aun cuando los documentos de que se hace uso por una de las partes en el juicio hayan podido ser conocidos de la otra antes de su iniciación.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas y visto, además, lo ordenado en el artículo 959 del Código de Procedimiento Civil, se declara que há lugar al recurso de casación en la forma interpuesto por don Alberto Llona contra la sentencia de fecha 1º de agosto de este año, corriente á fs. 181 vlta. sólo por el motivo expresado en los dos últimos considerandos de esta resolución, ó sea, por haberse agregado á los autos los documentos de fs. 174 á 179 inclusive, sin la citación de don Alberto Llona, y se repone la causa en el estado de pronunciar nuevamente sentencia por el juez que corresponda, después de proveerse en debida forma y con arreglo á derecho, la solicitud de fs. 171 de don Ramón Ocampo en cuanto al otrosí.

Atendida la resolución anterior, se declara que es inoficioso pronunciarse sobre el segundo de los recursos de casación entablados en la solicitud de fs. 196 por don Nicolas Zuloaga á nombre de don Alberto Llona, fundado en haber suspendido el árbitro los efectos de la sentencia de fecha 1º de agosto de este año por la resolución de fecha 10 del mismo mes y año.

Redacción del señor Ministro Bernales.—*J. Bernales.—L. R. Mora.—E. Donoso V.*

Digitized by Google

Corte de Santiago.—29 de marzo de 1905

Lagos con Fisco

Puntos de prueba; su fijación.—Prueba en el extranjero; designación que debe contener la lista de testigos.

DOCTRINA:—*Para admitir la rendición de prueba en el extranjero es necesario que de los antecedentes aparezca justificada la conveniencia de obtener las declaraciones de los testigos que se ofrecen.*

Las indicaciones que debe contener la lista de testigos deben ser precisas y no basta indicar el domicilio con relación al territorio extranjero ó á la ciudad en que se ofrece rendir prueba.

El juez debe fijar por sí mismo los puntos de prueba; no basta referirse á las minutas de las partes.

Don Anselmo Lagos ha interpuesto demanda contra el Fisco para que se le pague el valor del derecho de internación de 1.352 cabezas de ganado vacuno que dice llevó á pastar al Neuquén, según una carta torna-guía expedida por el resguardo de Lonquimay y que cuando pretendió reinternarlos al país no lo pudo hacer porque se desconoció por la autoridad chilena el valor de la torna-guía citada, cuya aceptación trató de obtener antes de introducir el ganado.

Terminados los trámites de estilo, ordenó el juzgado la presentación de minutas de prueba y listas de testigos. El demandante presentó la minuta pretendiendo rendir prueba en Chile y en la República Argentina sobre los puntos que enumera su minuta; acompañó también lista de testigos para rendir prueba, no conteniendo la lista las indicaciones prescritas en la ley.

El Fisco se opuso á la prueba en la República Argentina por no concurrir las condiciones del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y objetó las listas de testigos por no contener los requisitos legales pues se expresaba únicamente que residían en Neuquén y que tenían tal ó cual profesión.

El juez de la causa aceptó se rindiera prueba en la Argentina y por otro auto recibió la causa á prueba y fijó como puntos de ella los contenidos en la minuta del demandante y en la contestación fiscal.

Antes de causar ejecutoria el auto que recibía la causa á prueba y pendiente una apelación interpuesta por el Fisco, el juzgado recibió prueba testimonial concediendo el recurso de apelación interpuesto por el Fisco "sin perjuicio de la diligencia probatoria habida en esta fecha."

La Corte falló:

Vistos:—Teniendo presente respecto del auto de f. 32, que las designaciones que contiene la lista de testigos que deben declarar en la República Argentina son vagas é indeterminadas, ni tampoco aparece de los antecedentes justificada la conveniencia de obtener sus declaraciones, se declara que no ha lugar al examen de los testigos presentados por el demandante para que presten su testimonio en aquella República.

Se revoca en lo contrario á ésta y en la parte apelada la resolución de 16 de septiembre último.

Se revoca el auto apelado de 21 de septiembre último, corriente á f. 340 y se declara que el juez de la causa debe fijar por sí mismo los puntos de prueba, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, suspendiéndose en consecuencia los efectos de la providencia también apelada de 23 del mismo mes, que se registra á f. 350, en cuanto se pronuncia sobre el mérito de las declaraciones de testigos recibidas en esa misma fecha.

J. Bernales M.—A. Vergara.—Luis Barriga.

Digitized by Google

Corte de Santiago.—22 de diciembre de 1904

Saavedra v. de Romero con Romero

Hijo natural. — Abandono; gastos de crianza y educación. — Entrega del hijo.

DOCTRINA: — *El padre natural, cualquiera que sea la época en que reconoce al hijo que, durante su abandono, ha sido alimentado y criado por otra persona, debe pagar las costas de la crianza y educación, tasadas por el juez.*

La entrega del hijo que el padre quiere sacar del poder de esa persona debe hacerse inmediatamente; y esa persona no tiene derecho de retener al hijo mientras el pago se efectúa.

———

Don Feliciano Romero reconoció como su hija natural á Julia Esmeralda que había vivido al cuidado y costo de doña Casimira Saavedra v. de Romero.

Pedida por el padre la entrega de su hija la señora Saavedra exigió se le pagasen préviamente las costas de su crianza y educación.

El juzgado resolvió con fecha 12 de octubre de 1904:

Teniendo presente:

1º Que según la escritura de doce de septiembre próximo pasado, don Feliciano Romero reconoció como su hija natural á Julia Esmeralda Romero;

2º Que como padre natural tiene los derechos y obligaciones del padre legítimo;

3º Que según el inciso último del artículo 279 del Código Civil es aplicable al padre natural la disposición del artículo 239 del mismo Código;

4º Que según este artículo el padre que quisiere sacar á su hijo del poder de la persona que lo hubiere alimentado y criado deberá pagar los gastos de su crianza y educación tasados por el juez;

5º Que del tenor literal como del espíritu de la referida disposición aparece claro que previamente debe hacerse el pago regulado por el juez;

6º Que el padre natural no ha negado esta obligación y sí sólo ha pretendido que se le entregue su hija y que se reserven derechos á la señora Saavedra;

7º Que, si bien la señora Saavedra ha estimado en veinte pesos mensuales la indemnización que se le debe, no hay antecedentes para apreciar la equidad de esta suma;

8º Que si hasta la fecha ha ofrecido garantía de honorabilidad y corrección la señora Saavedra, no hay razón que induzca á estimar que han desaparecido.

Visto además lo que dispone el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil se declara: que doña Casimira Saavedra v. de Romero debe entregar á don Feliciano Romero la niña Julia Esmeralda Romero previo pago de los gastos de la crianza y educación tasados por el juez, oyendo informe de un perito que se nombrará en la forma ordinaria.—*Dagoberto Lagos.*

La Corte:

Vistos:—Eliminando el considerando quinto, se confirma la resolución apelada de doce de octubre último, con declaración de que doña Casimira Saavedra debe entregar inmediatamente su hija Julia Esmeralda á su padre don Feliciano Romero y se reservan á aquélla sus derechos para que los haga valer como viere convenirle —*J. Bernales M.—E. Donoso V.—J. Ignacio Larraín Z.*

La doctrina sancionada por el fallo de la Corte de Santiago, al eliminar el considerando quinto del fallo de primera instancia y disponer la entrega inmediata de la hija natural reconocida por su padre, es á nuestro juicio la que guarda conformidad con la ley.

La disposición del artículo 239 del Código Civil, aplicable al padre ó madre

Digitized by Google

natural según el artículo 279, no ha podido consagrar un derecho de retención, especie de derecho de prenda, sobre el hijo que fué abandonado por sus padres, á favor de la persona que lo hubiese alimentado y criado. Esa disposición, que está colocada en el título de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos ha querido, simplemente, asegurar á la persona que hubiese alimentado y criado á un hijo abandonado por sus padres, el derecho de reclamar de éstos el pago de las costas de su crianza y educación, tasadas por el juez; de modo que con el abandono no se sustraen los padres á la obligación que la ley les impone, fuera de la obligación que la misma naturaleza crea, de alimentar y criar á sus hijos.

El cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos toca de consuno á los padres, é igual obligación corresponde respecto del hijo natural al padre ó madre que lo ha reconocido, sin distinguir la ley la época en que este reconocimiento tenga lugar. Pero esta obligación es á la vez un derecho del padre de tener sus hijos á su lado y este derecho no puede ser limitado por la circunstancia de tener el padre que pagar las costas de la alimentación y crianza del hijo, mientras lo tuvo abandonado.

El tenor literal del artículo 239 no es bastante para dar por establecido que el pago de esas costas ha de ser previo y que, mientras el pago no se efectúe, la persona que alimentó y crió al hijo tenga el derecho de retenerlo. "Si el hijo abandonado por sus padres, dice el artículo 239, hubiese sido alimentado y criado por otra persona, y *quisieren sus padres sacarle del poder de ella*, deberán pagarle los costos de su crianza y educación tasados por el juez." La ley no dice que deberán *previamente* pagarle esos costos, como lo habría dicho si su intención hubiera sido subordinar el ejercicio del derecho del padre á sacar al hijo del poder de la persona que lo tiene á su lado al pago de esos costos. Por el contrario, el artículo 239 reconoce ampliamente el derecho de los padres: "si quisieren sus padres sacarle del poder de ella." Basta que ellos *quieran* para que no pueda ponerse trabas al ejercicio de su derecho; pero la ley agrega que si sacan al hijo del poder de esa persona que, durante su abandono criminal, lo ha alimentado, criado y educado, *deberán* pagarle los costos de su crianza y educación. Los padres quedan debiendo esos costos y el juez los tasará en seguida.

No creemos, pues, que del tenor literal y del espíritu de la disposición del artículo 239 del Código Civil aparezca *claro* que *previamente* debe hacerse el pago regulado por el juez. Puede acontecer que el padre ó madre que reconocen á un hijo natural que abandonaron por no hacer público su nacimiento, ó por falta de recursos, no tengan recursos bastantes para hacer el pago inmediato de las costas de educación de su hijo ¿habrían de estar privados del cuidado y atención personal de su hijo? ¿no podrían llevarlo á su lado y prestarle después del reconocimiento las atenciones personales, á la vez que manifestarle el cariño, de que lo han tenido privado?

Se agrega á esto que sobre las personas no pueden existir derechos y mucho menos un derecho de prenda. Las leyes dan á los padres sobre la persona de sus hijos derechos cuyos límites fijan con cuidado y precisión; pero esos derechos no los tienen sino ellos y con restricciones

Digitized by Google

aun mayores las personas á quienes, en su defecto, está confiada la atención del cuidado de la crianza y educación de sus hijos. La ley, al reconocer *la obligación* de los padres de pagar las costas de crianza y educación de sus hijos abandonados por ellos en su infancia y dar á la persona que ha atendido á esas costas *el derecho* de exigirlas del padre que quiere quitarle al hijo porque se arrepiente de su abandono, no ha podido establecer una garantía de pago con la retención del hijo, como puede tenerla un acreedor para retener en su poder una cosa dada en prenda.

La doctrina sancionada por el fallo de la Corte de Santiago, es, por lo demás, la que se hallaba sancionada por otras resoluciones anteriores y en este punto se puede decir que hay jurisprudencia (1).

LUIS CLARO SOLAR

Corte de Talca.—1º de junio de 1904

Rojas con Jeldres

Compraventa; falta de designación de los bienes.—Nulidad—Omisión de la firma del notario en la matriz.

DOCTRINA:—*La falta de firma de la escritura matriz incorporada en el protocolo y que ha sido puesta con posterioridad á la fecha en que se inscribió en el registro de propiedades la copia autorizada de la misma escritura que el notario había dado al comprador, no es una incorrección que importe la nulidad del instrumento y sólo da mérito para una medida disciplinaria.*

La venta de los "bienes muebles y semoventes", sin otra explicación, es absolutamente indeterminada y nula la venta hecha en tal forma.

Don Jerónimo Rojas, como representante legal de su esposa doña María Gregoria Quiñones, demandando expone: que á principios del mes de agosto de 1901 su suegro don José de las Nieves Quiñones fué sacado de la casa en que vivía con el exponente, y trasportado por don Sebastián Jeldres, en su coche llevado al efecto, á la casa que éste posee en esta ciudad.

Que el 18 del mes antes citado, el exponente regresó de un viaje á la frontera y no pudo conseguir que se le permitiera hablar con su expresado suegro, el cual, según se decía, ocupaba las piezas interiores de la casa de Jeldres.

Que al día siguiente falleció el señor Quiñones, y el exponente se impuso entonces de que en la notaría se había otorgado una escritura, que aun no estaba autorizada, por la cual su suegro, el señor Quiñones, vendía á don Sebastián Jeldres tres retazos de terrenos y todos sus bienes muebles y semoventes, sin determinar estos últimos, por el precio de cuatro mil pesos, cantidad de la cual se declaraba recibido el vendedor.

Que la citada venta es nula, en primer lugar porque á la fecha de la demanda no estaba autorizada la escritura respectiva por el notario; en segundo lugar porque, conforme á lo dispuesto en el artículo 1811 del Código Civil, es nula la venta de todos los bienes del vendedor, siempre que no se designen por escritura pública; y en tercer lugar porque hay dolo y engaño manifiesto en el contrato, puesto que en él se dice que el vendedor recibió el precio, siendo así que nada se le entregó, y en el caso de habérsele entregado el dinero, éste habría quedado en casa del mismo compra-

(1) Véase la sentencia núm. 1512, pág. 1106 de la *Gaceta de los Tribunales* de 1895, t. I.

Digitized by Google

dor Jeldres, desde que el señor Quiñones no se movió de la casa de aquél desde el día en que se efectuó la venta; y que aun en el supuesto de que la venta se hubiere realizado, el contrato debería rescindirse por lesión enorme, en atención á que los bienes vendidos valen más de diez mil pesos.

En consecuencia, demanda á don Sebastián Jeldres y pide que en definitiva se declare nula la venta antes indicada, ó en subsidio la de los bienes muebles y semoventes; y para el caso que no sean acogidas dichas peticiones, pide que se dé lugar á la rescisión del contrato de venta del terreno por lesión enorme.

Don Sebastián Jeldres, contestando la demanda pide que se le absuelva de ella, con costas, y se dé lugar á la reconvención que deduce, exponiendo: que don José de las Nieves Quiñones, apesar de ser un hombre enfermo, sufría toda clase de vejaciones en casa del demandante, y hasta corría el riesgo de ser asesinado por éste.

Que aprovechándose de un viaje emprendido por Rojas á la frontera, el citado señor Quiñones procuró buscar una casa de respeto adonde trasladarse, y habló á diversas personas para enajenarles sus bienes é invertir su producido en obras de caridad y de beneficencia.

Que una de esas personas fué el exponente, quién, después de las repetidas instancias de Quiñones, aceptó la venta que ésta le ofrecía y celebraron el contrato respectivo con todas las solemnidades legales.

Que los demás hechos expuestos en la demanda son falsos y, por lo tanto, no hay razón alguna en que pueda fundarse la nulidad que se solicita.

Que los bienes vendidos están suficientemente determinados en la escritura de venta; y que la rescisión del contrato por lesión enorme es inaceptable, puesto que no habría persona alguna que pagara más de cuatro mil pesos por los terrenos vendidos.

Por la reconvención que deduce, el demandado pide que el demandante, como representante legal de su esposa doña María Gregoria Quiñones, heredera única de don José de las Nieves Quiñones, le haga entrega de todos los bienes, tanto raíces como muebles, vendidos por la escritura á que se refiere esta causa.

En la réplica el demandante dice que las supuestas vejaciones de que se hace víctima al señor Quiñones, es una especie calumniosa lanzada con el objeto de disculpar el secuestro que se hizo de este caballero en casa de Jeldres como medio seguro de arrebatar una herencia que pertenece á la esposa del exponente; que la entrega del dinero al vendedor es algo increible en atención al mal estado de su salud; y la desaparición de tal cantidad después de la muerte del señor Quiñones, ocurrida ocho días después de la venta es absolutamente inexplicable.

Con respecto á la reconvención, expone que ella será ó no acogida, según sea la resolución que recaiga sobre la demanda, puesto que si ésta es aceptada, declarándose nula la venta, mal puede existir la obligación de entregar los bienes vendidos.

El juzgado de San Carlos con fecha 9 de mayo de 1904 falló:

Considerando:

1º Que, según consta de la escritura pública otorgada en esta ciudad el 9 de agosto de 1901, anotada é inscrita el día 12 del mismo mes y que corre á fs. 19, don José de las Nieves Quiñones vendió á don Sebastián Jeldres tres retazos de terreno, cuyos deslindes se especifican, estipulándose además en dicha escritura lo que sigue: "se comprenden en la venta todos los bienes muebles y semoventes, la que se hace con todo lo edificado y plantado, etc., por la suma de cuatro mil pesos de que se confiesa recibido el vendedor;"

2º Que si bien consta del certificado expedido por un ministro de fe, que á la fecha de la demanda ó sea el 23 de agosto de 1901, la escritura matriz otorgada en el protocolo del notario no estaba autorizada por éste, no obstante, consta de la diligencia de fs. 7 vta. que dicha omisión fué salvada en el mismo día 23 de agosto, siendo entonces firmada la escritura matriz por el notario ante quien se otorgó;

3º Que, á pesar de ser una irregularidad manifiesta el hecho de que el notario haya in-

Digitized by Google

currido en una omisión semejante, y que todavía este funcionario haya dado copia de esa escritura á los interesados, la haya anotado é inscrito diez días antes de estar autorizada por él, sin embargo, tales incorrecciones no importan la nulidad del instrumento, y cuando más darían mérito para adoptar una medida disciplinaria;

4º Que las obligaciones y descargos contenidos en un instrumento público hacen plena fe respecto de los otorgantes y de las personas á quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal ó singular:

5º Por la escritura pública ya citada el vendedor don José de las Nieves Quiñones declara haber recibido el precio de los bienes por él vendidos, y el demandante no ha probado que á dicha declaración le falte algún requisito esencial para su validéz;

6º Que es nula la venta de todos los bienes presentes ó futuros siempre que no se designen por escritura las especies, géneros y cantidades y cuando tal designación no se hace, no se comprende en la venta, aunque así se estipule;

7º Que la expresión "bienes muebles y semoventes", que se usa en la cláusula transcrita en el considerando primero de esta sentencia, sin otra explicación, es absolutamente indeterminada, y, por lo tanto, no habiéndose especificado con arreglo á la ley los bienes muebles y semoventes que don José de las Nieves Quiñones vendió á don Sebastián Jeldres por la cláusula antes citada, ellos no se consideran comprendidos en la venta;

8º Que la acción rescisoria por lesión enorme se deduce como subsidiaria de las otras peticiones de la demanda;

9º Qne no habiendo necesidad de apreciar la prueba testimonial para fallar este juicio, es inoficioso pronunciarse sobre las tachas opuestas á los testigos de ambas partes;

10. Que la reconvención en cuanto se refiere á la entrega de los bienes muebles y semoventes, es improcedente en mérito de lo expuesto en los considerandos sesto y séptimo, y en cuanto á los bienes inmuebles, consta que la escritura se encuentra inscrita y, por consiguiente, se ha efectuado la tradición del dominio en favor del demandado.

Con arreglo á los artículos 686, 724, 1700 y 1811 del Código Civil y 330 del Código de Procedimiento, se declara que ha lugar á la demanda sólo en cuanto por ella se pide la nulidad de la venta de los bienes muebles y semoventes que hizo don José de las Nieves Quiñones en favor de don Sebastián Jeldres por la escritura pública de 9 de agosto de 1901.

No ha lugar á las demás peticiones de la demanda ni á la reconvención.

Se apercibe al notario y conservador de bienes raíces de este departamento don Luis M. Fernández para que en adelante se abstenga de los procedimientos irregulares que se indican en el considerando tercero y al efecto notifíquesele por el actuario esta sentencia en la parte pertinente.—*Felipe S. Urzúa*

La Corte:

Talca, 1º de junio de 1904.—Vistos: se confirma en la parte apelada la sentencia de 9 de mayo del año próximo pasado, sin perjuicio de otras acciones que puedan hacerse valer.—*J. C. Herrera.—F. Román Blanco.—M. Montero.*

Corte de Talca.—9 de junio de 1904

Receptores de Chillán

Informaciones sumarias. — Prueba.— Ministro de fe.

DOCTRINA:—*En las informaciones sumarias debe actuar el secretario de la causa y no un receptor, pues el procedimiento ordinario que según el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil debe aplicarse en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos á una regla especial, es que las actuaciones deben ser autorizadas por el secretario*

Digitized by Google

de la causa, siendo la excepción las audiencias de prueba.

En general el Código de Procedimiento Civil ha cuidado de indicar en cada caso en que lo ha creido necesario que la prueba se rinde conforme al procedimiento especial que establece para el juicio ordinario, ó sea en audiencia pública y sirviendo de actuario un receptor, lo que no establece respecto de las informaciones sumarias, las cuales, por lo tanto, deben quedar sometidas á la regla general de las actuaciones judiciales.

———

Habiendo pedido los receptores de Chillán se declarara que ellos y no el secretario del juzgado debían recibir las informaciones sumarias que se rindan sin intervencion de contradictor y sin previo señalamiento de término probatorio, el juzgado resolvió:

Chillán, 17 de noviembre de 1903.—Teniendo presente que el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil establece que sea un receptor el que autorice las declaraciones de los testigos y sirva de actuario en las incidencias que ocurran durante la audiencia de prueba, y tal disposición se refiere sólo á la prueba que se rinda en los juicios ordinarios de que trata el libro II del Código citado; que el artículo 490 de este Código, tratando de los juicios ejecutivos, dispone que en ellos la prueba se rinda como en los juicios ordinarios; que cuando ha de rendirse prueba en los juicios posesorios se rinde también en la forma establecida para los juicios ordinarios, como se dispone en los artículos 711, 719 y otros; que lo mismo se dispone respecto de los juicios sobre desahucio en el artículo 749; que en general, el Código de Procedimiento Civil ha cuidado de indicar en cada caso que la prueba se rendirá conforme al procedimiento ordinario, ó sea en audiencia pública, en presencia de las partes, y sirviendo de actuario un receptor, como puede verse en los artículos 779 y 855; que respecto de las informaciones sumarias, el Código de Procedimiento Civil no establece que se rindan con las formalidades de la prueba del juicio ordinario (como ha tenido cuidado de expresarlo en los juicios ejecutivos, posesorios y otros) y lo contrario se deduce de los términos en que está redactado el artículo 989 de ese Código, que define lo que debe entenderse por información sumaria; que el procedimiento ordinario en toda gestión judicial es que las actuaciones deben ser autorizadas por el secretario, siendo la excepción las audiencias de prueba, en los juicios que la ley indica, en los que debe actuar un receptor: en vista de estas consideraciones y no estando determinado por la ley que en las informaciones sumarias debe de actuar un receptor y no el secretario de la causa, se declara sin lugar lo pedido por los receptores en su solicitud anterior —*A. Maldonado.*

La Corte:

Vistos: se confirma el auto apelado de 17 de noviembre del año próximo pasado.

Acordada por los señores Ministros Herrera, Román B. y Montero, llamado este último á dirimir el empate producido en la primera vista de la causa, contra la opinión de los señores presidente Urrutia y Ministro Letelier, que estuvieron por revocar el referido auto y dar lugar á lo pedido en el escrito de fs. 1 á virtud de lo dispuesto en los artículos 3º y 359 del Código de Procedimiento Civil.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—T. Letelier.—F. Román Blanco.—M. Montero.*

———

Corte de Talca.—6 de junio de 1904

Pacheco y otros con del Campo

Querella de restitución. — Posesión tranquila y no interrumpida.—Posesión de un año.

DOCTRINA:—*No puede entablar acción posesoria sino el que ha estado en pose-*

Digitized by Google

sión tranquila y no interrumpida durante un año completo anterior á los actos de perturbación. Por consiguiente, perdida por el querellante una querella de amparo por no haber probado los hechos de que se fundaba, no puede entablar querella de restitución por la repetición de hechos análogos que se han efectuado dentro del año siguiente, porque la posesión invocada no ha sido tranquila en el año anterior al despojo y los hechos de perturbación quedaron sancionados por el rechazo de la anterior querella de amparo.

Doña Candelaria Pacheco viuda de Pareja, don Evaristo, don Marcelino y don José Estanislao Pareja y don José Ramón Lara, por su mujer doña Domitila Pareja, exponen: que son dueños de un retazo de terreno situado en la subdelegación Pilocoyán del departamento de Linares, de setenta y cinco varas de frente por treinta y cinco de fondo más ó menos, cuyos límites indican.

Este terreno, dicen fué adquirido hace más de treinta y cinco años por don Nicolás Pareja marido de la primera y padre de los demás, y desde entonces hasta su muerte, ocurrida en 1881, lo poseyó tranquilamente y sin interrupción.

Después de él continuaron poseyéndolo en igual forma los demás exponentes, ejerciendo actos de dominio, como siembras, etc.

El 30 de abril del año 1903 don Juan Manuel del Campo se apoderó casi á viva fuerza del terreno y una vez en posesión de él, ejecutó actos de depredación, como ser destrucción de árboles frutales, de una cocina y de una muralla, causando perjuicios que estiman en quinientos pesos.

Fundados en lo expuesto, entablan querella de restitución en contra del referido don Juan Manuel del Campo para que se declare que debe restituírseles la propiedad de que se apoderó, con costas y perjuicios, y se le aperciba con una multa de mil pesos para el caso de intentar nuevamente despojarlos.

Citados á comparendo con sus medios probatorios, se rindió prueba testimonial y el querellado pidió se tuviese como parte de prueba la rendida en la querella de amparo seguida entre las mismas partes, fallada el 7 de abril de 1903.

El juzgado, con fecha 2 de marzo de 1904, falló:

Considerando:

1º Que los querellantes han acreditado con los testigos don Juan de Dios Rivera, don José Astudillo, don Pedro Vásquez y don Cirilo Ortega haber estado en posesión tranquila y no interrumpida por muchos años del terreno materia de la querella, ejerciendo en él actos de verdaderos dueños;

2º Que en cuanto al despojo atribuído al querellado, éste no lo ha negado, encontrándose además afirmado por el testigo Rivera y de las demás declaraciones de que se ha hecho mérito se desprenden presunciones que, á juicio del Juzgado, revisten los caracteres de gravedad, precisión y concordancia necesarias para dar por establecido que efectivamente tal acto se ejecutó por el querellado;

3º Que la prueba rendida por éste para acreditar la calidad de inquilinos de los querellantes no es bastante precisa y se encuentra enervada y superada por la de los querellantes en el sentido de que han vivido como dueños en la propiedad en referencia;

4º Que si bien es cierto que la prueba rendida por el querellado el 18 de marzo del año último, en el juicio de amparo seguido entre las mismas partes y con relación á la misma propiedad, fué superior á la de los querellantes, ella debe ceder ahora á la de éstos, por ser superior á aquélla, sin que pueda decirse que por encontrarse la propiedad rodeada por el fundo del querellado no puedan los querellantes ser considerados como poseedores, pues la presunción que de tal circunstancia pudiera desprenderse queda destruida con las declaraciones terminantes de los testigos nombrados, quienes deben saber distinguir entre un inquilino y un verdadero poseedor;

5º Que también se han acreditado perjuicios.

Visto lo dispuesto por los artículos 196,

Digitized by Google

714 y 715 del Código de Procedimiento Civil y 918 y 921 del Código Civil, se declara que ha lugar á la querella, estimándose en doscientos pesos los perjuicios que el querellado debe pagar á los querellantes, y en quinientos pesos la cuantía de la multa con que se apercibe al primero para el caso de reincidencia.

Se le dejan al querellado á salvo sus derechos.

Doña Candelaria Pacheco es dueña de casa y don Evaristo Pareja, curtidor; don José Estanislao, agricultor y don Manuel Lara curtidor, todos domiciliados en este departamento.

El querellante es agricultor, del mismo domicilio.—*Juan M. Vásquez.*

La Corte:

Vistos: con lo relacionado en la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que del expediente agregado consta que los querellantes entablaron sobre el mismo terreno de la cuestión, querella de amparo el 12 de mayo de 1903, quejándose de actos perturbatorios de su posesión ejecutados por el mismo querellado don Juan Manuel del Campo, en los dos días anteriores, y consistentes en la destrucción de una cerca de zarzamora y cortadura de árboles frutales y no frutales que allí había, acción á la cual no se dió lugar en sentencia ejecutoriada de 7 de abril del mismo año, ' por no haberse probado los hechos en que se fundaba, sobre todo encontrándose desvirtuada la prueba de aquéllos por la rendida por el querellado", dilijencia de prueba que se refiere indudablemente á la falta de posesión, pues los actos perturbatorios habían sido confesados por éste, posición 5 de fs, 18;

2º Que sea cual fuere la importancia que se le dé á ese juicio, él hará en todo caso inadmisible la actual querella de restitución por un despojo que se dice consumado el 30 de abril del año citado de 1903, porque deja de manifiesto que la posesión de los querellantes no ha sido tranquila en el año anterior al despojo, pues estos mismos han reconocido que se les ha perturbado y con este motivo han solicitado ser amparados por la justicia, amparo que ni les concedió por no creérseles con derecho, lo que importa dejar sancionados los actos de perturbación, siendo además de advertir que los actos en que se hace consistir el despojo no son más que la repetición ó continuación de los de perturbación efectuados en el mes anterior; y

3º Que sólo puede entablar acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, y consta de autos que los querellantes no han tenido esta posesión.

De conformidad á lo dispuesto en los artículos 918 del Código Civil y 714, 715 y 717 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de 2 de marzo último, y se declara que no ha lugar á la querella de fs. 2, con costas, en que se condena á los querellantes, á quienes se les reservan sus derechos para que los hagan valer como vieren convenirles.

Redactada por el señor Ministro Herrera.—*J. C. Herrera.—T. Letelier.—M. Montero.*

Corte de Talca.—22 de junio de 1904

Irribarra con Moraga

Querella de restitución.—Testigos; su indicación en el mismo escrito de querella.—Prueba.

DOCTRINA:—*En el escrito de querella deben expresarse todos los medios de prueba de que piensa valerse el querellante; y si piensa hacer uso de la prueba testimonial debe expresarse en la querella el nombre, profesión ú oficio y residencia de los testigos, que son los únicos que pueden ser examinados, so pena de nulidad.*

Digitized by Google

Don Amador Irribarra se querelló de restitución contra don Hipólito Moraga ante el juzgado de Quirihue, por haber éste cambiado la colocación de una cerca divisoria en un terreno que posee su mujer desde hace más de diez y siete años, sin expresar los medios de prueba ni indicar los testigos de que pensaba valerse para establecer el despojo.

Se citó por el juzgado á comparendo con los medios de justificación que tuvieren las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

A virtud de esta citación, concurrieron querellante y querellado á la sesión de prueba que tuvo lugar el 21 de octubre de 1903, y en este comparendo el querellado observó que no tienen valor alguno legal las declaraciones de los testigos que iba á presentar el querellante, por cuanto esta parte no había cumplido con lo que se dispone en los artículos 703, inciso final, y 717 del Código de Procedimiento Civil.

El querellado sostuvo á este respecto la improcedencia de la petición hecha por el querellante, pues se ha cumplido con todas las reglas y formalidades que la ley exige.

En la sesión de prueba ántes dicha, se presentó por el querellante á los testigos José Félix Moraga, Wenceslao Andrade, Anastasio Gatica y Juan Neira, los que declararon al tenor de la querella de fs. 1, y fueron interrogados por las partes litigantes.

Con fecha 30 de octubre de 1903 el juzgado resolvió:

Considerando respecto de la petición hecha por el querellado en la sesión de prueba:

1º Que consta de autos, que Amador Irribarra entabló su acción sin dar cumplimiento á lo dispuesto en el inciso final del artículo 703 del Código de Procedimiento Civil, que ordena expresar en ese escrito todos los medios de prueba de que piensa valerse para justificar su acción, y si esos medios de prueba son testigos, expresar en la misma querella el nombre, profesión ú oficio y residencia de ellos;

2º Que el no cumplimiento de esta formalidad para rendir la prueba testimonial importa nulidad para la prueba que se rinda, según lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil; y

3º Que siendo nula la prueba rendida por el querellante, según el considerando anterior, se halla improbada su querella, pues á él le incumbe probar los hechos en que se funda su querella, según lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil.

Por estos fundamentos y visto lo dispuesto en las disposiciones legales ya citadas y artículos 714 y 715 del Código de Procedimiento Civil, se declara: no ha lugar, con costas, á la querella de restitución deducida por don Amador Irribarra y se le reserva su derecho para que pueda deducir la acción ordinaria que le corresponda, con arreglo á derecho.—*Félix A. Aguayo.*

La Corte:

Vistos: eliminando el considerando segundo y la cita del artículo 1698 del Código Civil del considerando tercero y teniendo presente que la prueba en el interdicto de que se trata debe rendirse en conformidad á lo dispuesto en el párrafo 3º, título X del libro 2º del Código de Procedimiento Civil, como lo dispone el artículo 711 del mismo Código, y según el artículo 361 del párrafo citado no se examinarán los testigos que no figuren en la nómina respectiva, que en el caso actual debe hacerse en el escrito de querella, se confirma la sentencia apelada de 30 de octubre último, con costas del recurso.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—M. Montero.*

Corte de Concepción.—23 de septiembre de 1903

Córdova con Compañía Carbonífera de fundición Schwager

Representación. — Administrador de un establecimiento.

DOCTRINA:—*El simple administrador ó mandatario de un establecimiento in-*

Digitized by Google

dustrial de una sociedad, no es el representante legal para los efectos del artículo 9º del Código de Procedimiento Civil.

Entablada la demanda por don Pedro Córdova contra la Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager se notificó el traslado de ella á don Gilberto P. Simpson administrador del establecimiento y minas cuya explotación es objeto de la referida sociedad, quien obra en virtud de un mandato otorgado por el gerente.

Habiéndose suscitado cuestión sobre la representación atribuída á Simpson, el juzgado de Coronel resolvió:

Coronel, 1º de agosto de 1903.—Vistos: con lo expuesto en las solicitudes de fs. 3 y 4; y

Teniendo presente:

Que con la escritura que se registra á fs. 7 se establece que el gerente de la Compañía demandada confirió las facultades de administrador de los bienes que la expresada Compañía tiene en este departamento á la persona á quien se notificó la demanda;

Que el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil reviste al gerente ó administrador de toda sociedad civil ó comercial de la facultad de litigar á nombre de ella con las facultades expresadas en el inciso 1º del artículo 8º del mismo Código; se declara que no ha lugar, con costas, al incidente formulado á fs. 3. —*Arturo Laiz V.*

La Corte:

Teniendo en consideración que, según aparece de estos antecedentes, don Gilberto P. Simpson no es el gerente y administrador de la Compañía Carbonífera de Fundición Schwager, contra la cual se dirige la demanda de f. 1, sino un simple administrador ó mandatario de un establecimiento industrial perteneciente á dicha sociedad; y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9º y 151 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de 1º de agosto último, y se declara que ha lugar á la petición formulada en el escrito de fs. 3, sin costas, por haber habido motivo plausible para litigar.

Redactada por el señor Ministro Rodríguez C.—*Manuel Rodríguez C.—Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Talca.—20 de junio de 1904

Andrade con Lillo

Pago por consignación. — Oferta al acreedor.—Fiador. — Fiador hipotecario subsidiario.

DOCTRINA:—*Para que la oferta de pago que debe preceder á la consignación sea válida debe ser hecha al acreedor mismo, siendo este capaz de recibir ó á su legítimo representante. No lo es, en consecuencia, la que se hace al fiador, codeudor solidario, aunque se haga por el propietario del inmueble dado en garantía hipotecaria subsidiaria al indicado fiador de la obligación, pues éste no puede ser acreedor mientras no haya pagado la deuda que garantiza.*

El fiador no está obligado á recibir el pago del deudor por cuenta del acreedor y constituirse, sin título ni facultad para ello, en mandatario del acreedor ó intermediario entre él y el deudor para el pago.

En 17 de mayo de 1902, el receptor de mayor cuantía de San Javier, don José del C. Chamorro ofreció entregar á don Laureano Lillo la suma de seiscientos pesos, importe de los intereses del diez por ciento anual del capital de doce mil pesos que don Dionisio Lara adeuda á don Juan de Dios Lillo con la fianza de don Laureano del mismo apellido, oferta que hizo en vista de la minuta de f. 1 que puso en sus manos don Santos Pío Andrade.

Igual oferta se hizo al señor Lillo en 18 de noviembre del mismo año, y en ambas ocasiones el expresado señor Lillo rehusó recibir las sumas ofrecidas.

Con motivo de la primera oferta, don Laureano Lillo presentó el escrito de fs. 5, en el cual dice que se le ha notificado el decreto del juzga-

Digitized by Google

do en 19 de mayo de 1902, por el cual se ordena poner en su conocimiento la consignación á que se refiere la boleta de fs. 3, para que con su valor se pague de los intereses correspondientes al semestre que venció el 18 del mes y año citados del crédito á que se refiere la minuta de f. 1, bajo apercibimiento de que, si no recibiese esos intereses, no pararía perjuicio alguno á don Santos Pío Andrade, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 1602 del Código Civil; y que, encontrándose en tiempo, se opone á dicha consignación y pide que se declare que carece en absoluto de valor y que, por lo tanto, no puede producir efecto alguno á su respecto, con costas.

Fundando la anterior petición, agrega que á la consignación no ha precedido la oferta á que se refiere el artículo 1600 del Código Civil, pues la minuta de f. 1 fué entregada directamente por la parte al receptor don José del Cármen Chamorro, quien se la presentó á nombre del señor Andrade, lo cual no constituye la oferta exigida por la ley.

Que, según el artículo 352 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales "los receptores son ministros de fe pública encargados de hacer saber á las partes, fuera de las oficinas de los secretarios, los decretos y resoluciones de los Tribunales de Justicia, y de evacuar todas aquellas diligencias que los mismos Tribunales les cometieren" y, en consecuencia, los receptores no pueden ejercer otras funciones que las que se indican en el artículo citado.

Que, por consiguiente, la oferta que debe preceder á la consignación no ha podido hacerse sin que existiera antes un decreto del juzgado que mandara poner en su conocimiento la minuta de f. 1, y autorizase la oferta.

Que la disposición del artículo 1600 del Código Civil, número 5º con la cual podría argumentársele de contrario, está derogada por el artículo final de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

Que, además, el número 2º del citado artículo 1600 del Código Civil exige para la validez de la oferta "que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago ó á su legítimo representante" y, según la minuta de f 1, los intereses que se pretenden pagar por consignación son los producidos por un crédito de doce mil pesos que don Juan de Dios Lillo tiene contra don Dionisio Lara, y no es, por tanto, acreedor de éste ni de don Santos Pío Andrade, ni tampoco es legítimo representante del acreedor don Juan de Dios Lillo; y que el número 5º del artículo 1600 del Código Civil exige también que el deudor ponga en manos de un ministro de fe una minuta de lo que debe; con los intereses vencidos, si los hubiese, y los demás cargos líquidos, etc., y la minuta de f. 1 no ha tomado en cuenta los intereses vencidos del crédito de don Juan de Dios Lillo contra don Dionisio Lara porque esos intereses son el uno y medio por ciento mensual sobre el monto del crédito, según escritura pública de mutuo otorgada en Linares en 18 de mayo de 1895.

Don Santos Pío Andrade, evacuando el traslado que se le confirió de esta solicitud, pide que se desecche la oposición formulada por el señor Lillo, y dice: que su petición tuvo por objeto que se pusiera en conocimiento del señor Lillo la consignación de que da cuenta la boleta de fs. 3, para que con su valor pagara los intereses correspondientes del crédito á que se refiere la minuta de f. 1, bajo apercibimiento de que no pararía perjuicio si no percibiese el señor Lillo dicha suma para llenar el objeto indicado.

Que hace algún tiempo, antes de que se venciera el semestre anterior de intereses del crédito á que se refiere la minuta de f. 1, se presentó al juzgado explicando la responsabilidad que como comprador del fundo "San José" le afectaba, por estar gravada dicha propiedad para responder á la fianza prestada por don Laureano Lillo en el crédito que don Juan de Dios Lillo tiene contra don Dionisio Lara; ofrecía en las épocas de su vencimiento, las cantidades necesarias á don Laureano, codeudor solidario de esa obligación, para el servicio de ella, bajo apercibimiento de que, si don Laureano no aceptaba, no le pararía perjuicio alguno. El juzgado aceptó esta petición y, al efecto, consignó á la orden de éste el valor respectivo.

Que don Laureano, no conformándose con este procedimiento, dedujo un recurso de apelación que aun está pendiente.

Que, como llegara el día de pagar un nuevo

Digitized by Google

semestre de intereses, ofreció, según consta de autos, entregar la suma necesaria al señor Lillo para efectuar dicho pago, y no habiéndola aceptado, se ha visto obligado á consignarla á la orden del juzgado.

Que, apesar de esto, el señor Lillo ha formulado nueva oposición alegando que la consignación no cumple con los requisitos legales, por haberse hecho la oferta por un receptor, por no ser don Laureano el acreedor sino don Juan de Dios Lillo y por deberse intereses del uno y medio por ciento mensual en vez de los del diez por ciento anual á que se refiere la minuta.

Que, antes de hacerse cargo de las observaciones del señor Lillo, conviene dejar establecido que la consignación actual no es sino el cumplimiento de la oferta que hizo en el expediente que se halla actualmente en la Iltma. Corte para conocer de la apelación interpuesta por don Laureano, oferta que fué aceptada por el juzgado y aunque está apelado el respectivo decreto, hay que atenerse á su mandato mientras no sea revocado.

Que es cierto que don Juan de Dios Lillo es acreedor de don Dionisio Lara y de don Laureano Lillo, quien se constituyó codeudor solidario; pero también es cierto que su fundo "San José" está hipotecariamente afecto para responder á don Laureano de la garantía antedicha, siendo, en consecuencia, fiador con garantía hipotecaria del señor Lara para responder á la obligación contraída por don Laureano. El acreedor en esta obligación subsidiaria no es pues don Juan de Dios sino don Laureano, el deudor el señor Lara y fiador el exponente.

Que don Laureano tiene no solamente el carácter de acreedor para los efectos de lo establecido en el número 2º del artículo 1600 del Código Civil, sino que además ha debido y debe aceptar el pago, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2353 y 1610 del Código citado, el primero de los cuales dispone que el fiador podrá hacer el pago de la deuda, aun antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiera hacerlo el deudor principal.

Que no se puede poner en duda que es verdaderamente el fiador en esta obligación subsidiaria contraída para con don Laureano, pues llena todos los requisitos exigidos en el artículo 2335 del Código Civil y es justamente el caso contemplado en su inciso 2º, que dice: "la fianza puede constituirse no solo á favor del deudor principal sino de otro fiador."

Que, por otra parte, el artículo 1610 ya citado le autoriza para obligar á don Laureano á que reciba el pago, subrogándose en sus derechos, aun en contra de su voluntad, por el ministerio de la ley, pues determina tal derecho en beneficio "del que paga una deuda á que se halla obligado solidaria ó subsidiariamente."

Que los intereses estipulados en la escritura de mútuo otorgada en Linares en 18 de mayo de 1895, son del diez por ciento y la estipulación del interés del uno y medio por ciento mensual solamente es para el caso de mora que en el presente caso no la hay, pues están pagados con exceso los dividendos anteriores á la fecha de la primera consignación, y los posteriores se hallan consignados y si no han sido pagados es por la sola culpa de don Laureano; y que los primeros dividendos están pagados con exceso lo acreditará oportunamente, pues don Juan de Dios ha cobrado por intereses el uno y medio por ciento mensual sobre todo el capital, desde la fecha de la escritura, no desde la fecha de la mora, y así se explica como recibió la suma de nueve mil y tantos pesos, imputándolos á intereses de los tres primeros años, de modo que los doce mil pesos de capital casi se duplicaron.

Habiéndose tramitado separadamente las dos consignaciones, se ordenó acumular los respectivos expedientes y traer á la vista, al resolver, el seguido entre las mismas partes y sobre la misma materia que se inició en 18 de noviembre de 1901.

En el expediente relativo á la consignación para el pago de los intereses que vencieron en 18 de noviembre del año 1902 don Laureano Lillo hizo idénticas alegaciones que las que hizo al tratarse de la consignación del mes de marzo del mismo año.

El juzgado de San Javier con fecha 1º de junio de 1903 falló:

Considerando:

1º Que de la escritura pública corriente á fs.

Digitized by Google

2 del cuaderno mandado tener á la vista al resolver consta que doña Fructuosa Muñoz vendió á don Santos Pío Andrade su fundo "San José";

2º Que de la escritura pública corriente en copia á f. 5 vta. del mismo cuaderno, otorgada en Linares en 18 de mayo de 1895, consta que don Dionisio Lara se constituyó deudor de don Juan de Dios Lillo por la suma de doce mil pesos que le dió en mutuo por el término de nueve años al interés del diez por ciento anual, debiendo pagarse los intereses por semestres vencidos y estipulándose que "si no pagare los intereses en la forma y tiempo estipulados del capital, abonará desde esta fecha el interés penal del uno y medio por ciento mensual";

3º Que la expresión "desde esta fecha" no puede referirse sino á la época del vencimiento de los intereses y no á la del contrato como parece pretenderlo don Laureano Lillo;

4º Que por la aludida escritura pública de 18 de mayo de 1895 don Laureano Lillo se constituyó fiador y codeudor solidario de don Dionisio Lara en la obligación contraída por éste á favor de don Juan de Dios Lillo; y, á su vez, doña Fructuosa Muñoz, en garantía de la obligación que don Laureano contraía en favor de don Juan de Dios, hipotecó á favor del mencionado don Laureano su fundo "San José", que, como se ha dicho antes, pasó á ser del dominio de don Santos Pío Andrade;

5º Que, en consecuencia, el señor Andrade es fiador, por la garantía hipotecaria que afecta á su fundo "San José", de la obligación que pesa sobre don Dionisio Lara respecto de don Laureano Lillo;

6º Que el fiador tiene derecho para hacer el pago de la deuda, aun antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiera hacerlo el deudor principal;

7º Que no se puede desconocer el derecho de don Dionisio Lara para pagar los intereses estipulados al vencimiento del respectivo semestre, en conformidad á lo convenido;

8º Que, por decreto de 16 de octubre de 1901, corriente á f. 7 vta. del expediente mandado tener á la vista para mejor resolver, se dispuso, á petición de don Santos Pío Andrade, que se notificase á don Laureano Lillo, haciéndole saber que se hallaba dispuesto á pagar, en los días precisos del vencimiento, tanto los intereses como el capital de la obligación contraída por don Dionisio Lara á favor de don Juan de Dios Lillo, á fin de que no parara perjuicio al señor Andrade la mora en el cumplimiento de la obligación afianzada por don Laureano, y que éste debía darle oportunamente conocimiento de las fechas en que se vencen los intereses y capital de la obligación de don Dionisio Lara, bajo apercibimiento de no pararle perjuicio alguno al señor Andrade; y

9º Que esta notificación importa la oferta previa, y en cumplimiento de ella, se hizo la consignación de que da constancia el expediente mandado tener á la vista al resolver, en el cual aparece que don Laureano se opuso también á recibir la suma designada, y formuló al efecto la correspondiente oposición, la cual fué desechada por el auto de 26 de noviembre de 1901, el cual causó ejecutoria.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1600, 2335 y 2353 del Código Civil, se declara que no ha lugar á lo pedido por don Laureano Lillo en los escritos de f. 5 y f. 31 de los cuadernos acumulados y, en consecuencia, que debe aceptar el pago de la suma de mil doscientos pesos consignada por don Santos Pío Andrade para atender al pago de los intereses del diez por ciento anual del capital de doce mil pesos que debe don Dionisio Lara á don Juan de Dios Lillo, con la fianza de don Laureano del mismo apellido, según escritura pública de 18 de mayo de 1895, otorgada en Linares, intereses correspondientes á los semestres vencidos en 18 de mayo y 18 de noviembre de 1902.—*Salvador Ramirez.*

La Corte:

Vistos: aceptando la parte expositiva y los considerandos primero, segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que consta de la escritura de 18 de mayo de 1895, que don Juan de Dios Lillo dió en mutuo á don Dionisio Lara la cantidad de doce mil pesos por el término de nueve años, al interés del diez por ciento anual, pagaderos por semestres vencidos, constituyéndose don

Digitized by Google

Laureano Lillo codeudor y fiador solidario de Lara, y doña María Fructuosa Muñoz fiadora de éste para responder á don Laureano Lillo por las resultas de la fianza que prestaba é hipotecando con este objeto la expresada Muñoz á favor de don Laureano un fundo que después ha pasado á poder de don Santos Pío Andrade;

2º Que uno de los requisitos que la ley exige para que la oferta de pago que debe precedér á la consignación sea válida es que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir ó á su legítimo representante y consta de autos que la oferta de que se trata, ó sea de los intereses semestrales qne debían cubrirse el 18 de mayo y el 18 de noviembre de 1902, se hizo á don Laureano Lillo que, como se expresa en el considerando anterior, es sólo codeudor y fiador solidario en la obligación y no acreedor, pues el que inviste este carácter es don Juan de Dios del mismo apellido, que no tiene ninguna capacidad para recibir y de quien aquél no es tampoco su representante y á quien debía hacerse el pago del capital é intereses en las fechas estipuladas en la escritura;

3º Que para que el fiador se convierta en acreedor es necesario que haya pagado la deuda que garantiza y mientras esto no se verifique, como sucede en el presente caso, permanece siempre invistiendo el carácter de fiador y con los deberes que la ley le impone, entre los cuales no hay ninguno que lo obligue á recibir el pago del deudor por cuenta del acreedor ó para entregárselo á éste, lo que lo convertiría en mandatario del acreedor ó intermediario entre éste y el deudor sin título ni facultad para ello;

4º Que no se desnaturalizarían estas observaciones por la circunstancia de que el bien gravado de que es actual poseedor don Santos Pío Andrade está hipotecado únicamente á favor de don Laureano Lillo para responder á éste de las resultas de la fianza que dió al deudor don Dionisio Lara en garantía del préstamo, pues esta circunstancia no convierte al fiador Lillo, que no ha pagado, en acreedor de Andrade por dicho préstamo; éste sólo tiene una responsabilidad subsidiaria repecto del deudor, para hacerse efectiva se necesita que dicho fiador satisfaga previamente la deuda, pero mientras este caso no llegue, nada puede exigir Lillo y el que nada puede exigir no es acreedor en la obligación principal que es de lo que se trata ahora;

5º Que si don Santos Pío Andrade quiere verse libre de las responsabilidades que pesan sobre él, expedito tiene su camino para entenderse directamente con el acreedor don Juan de Dios Lillo, pues aparte de ser interesado en el pago de la deuda por afectarle la obligación, como lo manifiesta la misma escritura de mutuo, obra á su favor la disposición del artículo 1542 del Código Civil, que autoriza á cualquiera persona para pagar á nombre del deudor aun sin su conocimiento ó contra su voluntad, y aun apesar del acreedor; y

6º Por otra parte, consta de autos que hay diversidad de apreciación entre el fiador y Andrade sobre el tipo de interés que debe abonarse, ó sea si se deben ó no intereses penales, y desde qué fecha, y este es un punto que debe ventilarse con el acreedor y no con el fiador, porque la sentencia que se dictare en juicio con éste no afectaría á aquél que es el directamente interesado, por no haber litigado ni intervenido de ningún modo en dicho juicio, lo que manifiesta que el fiador, á más de no ser acreedor á quien pueda hacerse oferta válida, no es tampoco legítimo contradictor para discutir sobre el tipo de intereses que se adeuda.

Visto además lo prescrito en los artículos 1599 y 1660 del Código citado, se revoca la sentencia apelada de 1º de junio del año próximo pasado, y se declara que ha lugar á la oposición deducida por don Laureano Lillo en sus escritos de f. 15 y f. 21 y, en consecuencia, que las consignaciones á que dichos escritos se refieren no son válidas y no producen efectos respecto de él.

Acordada contra el voto del señor Ministro Montero que estuvo por confirmar la referida sentencia, sin perjuicio de otras acciones que don Laureano Lillo pudiera hacer valer en contra de don Santos Pío Andrade.

Redactada por el señor Ministro Herrera.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—M. Montero.*

———

Digitized by Google

Corte de Concepción.—28 de abril de 1904

Ruíz con Municipalidad de Collipulli

Patente de bebidas alcohólicas.—Resolución municipal.—Reclamación de que es susceptible.—Incompetencia de la justicia ordinaria.—Nulidad de oficio.

DOCTRINA:—*De las resoluciones de la Municipalidad en su carácter de corporación de Derecho Público, debe reclamarse ante ella misma y sólo cuando desestima el reclamo podrá acudirse ante la respectiva Corte de Apelaciones. Los jueces letrados son incompetentes para entender en estos asuntos.*

Don Luis E. Ruíz, don Efraín Chandía, don Roberto Romero, don Ernesto Paulsen, don José Sinforoso Córdova, doña Petronila Hidalgo, don Felix Belmar y don Pablo Airola, todos comerciantes de Collipulli y residentes respectivamente en la calle de Cruz, número 5; en la calle Sargento Aldea, número 39; en la calle O'Higgins, números 29 y 23; en la calle de Manuel Rodríguez, número 26; en la calle de Bulnes, número 34; en la calle de Alcázar número 69; y en la de Pinto número 18; con la escritura que acompañan como rematantes de patentes alcohólicas, fundados en que las patentes rematadas deben entenderse por el término de tres años y no por el de un año y por el valor alzado del remate, según interpretación que le dan á su entender, á los artículos 81 y 84 de la Ley de Alcoholes, de 18 de enero de 1902, demandan á la Ilustre Municipalidad de la comuna de Collipulli para que se declare que esa Ilustre Corporación debe otorgarles la patente por el término de tres años para el expendio de bebidas alcohólicas, á contar desde el 20 de marzo de 1902.

Citan también, en su apoyo, una sentencia de la Ecxma. Corte Suprema de 27 de marzo de 1903, recaída en un reclamo de acuerdo municipal.

Contestando la demanda el señor Tesorero Municipal, pidió se desechara con costas, fundado en que la ley municipal de 22 de diciembre de 1891 establece que las contribuciones son anuales; en que los presupuestos municipales son por año; en que lo único que ha establecido la ley es que los remates de patentes se hagan cada tres años sin dejarse entender por eso, que el pago de la contribución debe hacerse semestralmente, y lo han hecho los demandantes durante el primero y segundo semestre; en que es falso que la Ilustre Municipalidad les niegue el derecho de conservar sus patentes durante el trienio que señala la ley, y que hayan pagado los tres años de patentes; y en que, en la forma en que se hizo el remate, todos entendieron al hacer las pujas, que lo que ofrecían por patente era por cada un año, pues no hicieron reclamo inmediato.

El juzgado resolvió con fecha 7 de septiembre de 1903:

Considerando:

Que no hay constancia en autos de que se hubiera reclamado ante la Ecxma. Corte Suprema de la resolución de la Ilustre Municipalidad de la comuna de Collipulli que ha motivado esta demanda;

Que la resolución del Supremo Tribunal, citada por los demandantes, solo incide y obliga en el caso concreto á que ella se refiere.

Se declara, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891, y 151 del Código de Procedimiento Civil, que no ha lugar á la demanda, con costas, en que se condena á los demandantes.

La Corte, aceptando la parte expositiva de la sentencia apelada, de 7 de septiembre de 1903, y

Teniendo en consideración:

1º Que como aparece de los propios términos de la demanda y de la sentencia que en apoyo de ella se inserta en la misma demanda, se trata en este caso de una resolución expedida, por la Municipalidad de Collipulli en su carácter de corporación de derecho público;

2º Que cuando algún ciudadano considerase

Digitized by Google

que es ilegal una resolución de esta clase, debe, segun la ley, reclamar ante la misma Municipalidad; y solo cuando esta corporación desestimase la reclamación interpuesta, podrá acudirse á la respectiva Corte de Apelaciones, conforme á lo dispuesto en los artículos 99 de la Ley de Municipalidades y 6º de la de 28 de agosto de 1902;

3º Que, dado lo anteriormente expuesto, el Juez de Letras no ha tenido competencia para conocer en este juicio, pues no corresponde á él rever los acuerdos ó resoluciones municipales de la naturaleza expresada; y

4º Que esta doctrina se corrobora con lo establecido en el artículo 92 de la misma ley de alcoholes, que se dice infringida, pues él determina que la negativa á conceder la patente ó el retiro de la autorización deberán ser motivados; y si el acuerdo fuere ilegal ó infundado, el interesado podrá reclamar en la forma prescripta por la ley orgánica de Municipalidades.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad, además, con lo prescrito en el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la susodicha sentencia y lo demás obrado en el proceso, sin perjuicio del derecho que los interesados puedan hacer valer en forma legal.

Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor Ministro Fuentes R. invalida la sentencia en virtud de las siguientes consideraciones:

1º Que la demanda tiene por objeto que se obligue á la Municipalidad de Collipulli á otorgar patentes para el expendio de bebidas alcohólicas por un tiempo determinado, por lo cual los interesados han debido recurrir á aquella corporación á fin de que ella se pronuncie primeramente sobre tal petición;

2º Que si los acuerdos que las Municipalidades celebren á este respecto, fueren ilegales ó infundados, se podrá reclamar de ellos en la forma prescripta por la ley orgánica de Municipalidades; y

3º Que, en consecuencia, el Juez Letrado de Collipulli ha carecido de competencia para conocer en este juicio; todo de conformidad con lo prescripto en los artículos 92 de la ley de alcoholes, 99 de la de 22 de diciembre de 1891, 6º de la de 28 de agosto de 1902 y 949 del Código de Procedimiento Civil.—*Manuel Rodríguez C.—Julio Zenteno B.—E. Fuentes R.*

Corte de Concepción.—9 de junio de 1904

Pradel v. de Rojas y otro con Sociedad Comercial Francesa y otros

Concurso.—Minas de carbón.—Bienes no embargables.—Juicio de perjuicios por administración de éstos.—Competencia.—Acumulación de autos.

DOCTRINA:—*Aunque una sentencia de término haya declarado que las minas de carbón de piedra, pertenecientes á una sucesión concursada, no son embargables, tal declaración no puede alterar la situación jurídica de dicha sucesión por lo que hace al juicio de concurso, pues si bien el dominio de las minas permanece radicado en sus dueños que no han aceptado la enajenación forzada, los productos de las mismas minas tienen que entrar á formar parte de la masa concursada.*

En consecuencia, el juicio iniciado por los fallidos para hacer efectiva la responsabilidad de los acreedores y del síndico que pidieron el embargo de las minas y por los actos administrativos de este último, debe tramitarse dentro del juicio general de concurso y no es competente para conocer de dicho juicio el juez del domicilio de algunos acreedores ó de la ubicación de las minas.

Digitized by Google

Doña Adelaida Pradel v. de Rojas, por sí y demás representantes de la sucesión Rojas Miranda, declarada en concurso por uno de los Juzgados de Letras de Santiago, entabla demanda ante el Juzgado de Lautaro contra los acreedores que obtuvieron la declaración de dicho concurso, cobrándoles perjuicios por la explotación de las minas y establecimientos mineros de Puchoco, que fueron entregados, á petición y bajo responsabilidad de éstos, primero al depositario nombrado por los mismos y después al síndico del concurso; y se funda en la circunstancia de haberse declarado por sentencia ejecutoriada que esas minas y establecimientos no eran embargables y que, por lo tanto, su explotación en provecho del concurso fué ilegal.

Por un otrosí de la demanda se solicitó una medida precautoria.

Se confirió traslado de la demanda y traslado y autos del otrosí y, pedida reconsideración de esta segunda providencia, se volvió á conferir traslado y autos, haciéndose entre tanto como se solicitaba en el otrosí referido.

Los demandados, sin contestar á la demanda, declinaron de jurisdicción, fundándose en que la demandante es miembro de una sucesión concursada y no puede, por lo tanto, ejecutar acciones relacionadas con los bienes concursados, sino dentro del juicio universal de concurso, mucho más cuando esas acciones se refieren á actos administrativos del síndico. Agregan que la resolución sobre inembargabilidad de las minas no ha podido sustraerla del concurso para los efectos de la administración, prenda pretoria y aviación, derechos todos estos que la sentencia referida reservó á los acreedores hipotecarios en conformidad al artículo 160 del Código de Minería; y que, por el hecho del concurso, la administración de todos los bienes concursados pasa á manos del síndico, quien debe ejercitar todas las acciones y excepciones que competan á ese concurso, según los artículos 100 y 104 de la ley de 8 de febrero de 1837, y dar cuenta de su administración después de terminada ésta, no siendo antes procedente perseguir su responsabilidad legal.

Fundan los demandados sus alegaciones en los artículos 193, 195, 196, 212, y 216 de la ley de 15 de octubre de 1875.

Por un otrosí de este mismo escrito de declinatoria interponen apelación de la última providencia recaída en el otrosí mencionado del escrito de demanda.

Tramitado el incidente en forma legal, la demandante respondió que el concurso formado á la sucesión Rojas Miranda no le afecta personalmente, pues ella no tiene ni ha tenido deudas personales antes del concurso, que estima ilegal, y que, por el contrario, se ha opuesto ante este Juzgado y el de Santiago á que se mezclen sus bienes en la masa concursada, ya que, declarados inembargables los mismos, no pudieron entrar á él; y así lo declaró la Ilustrísima Corte, mandando hacer inmediata entrega de ellos á la sucesión, la que desde entonces ejerce los derechos conferidos en los artículos 1618 del Código Civil y 1363 del Código de Comercio; estando por esto facultada para reclamar los perjuicios causados en dichos bienes ante este Juzgado, que es el lugar en que se encuentran, según lo dispuesto en los artículos 213, número 1º, y 216 de la ley de 15 de octubre de 1875; lugar que es también el en que deben cumplirse las obligaciones derivadas de dichos daños, según el artículo 217 de la misma ley.

En cuanto á la reponsabilidad del síndico, agrega que no tiene para qué contemplarla, pues éste deberá dar cuenta á los acreedores, de quien es mandatario, y en cuyo único provecho se hizo la explotación materia del cobro de perjuicios; dirige, en consecuencia, su demanda contra los acreedores, uno de los cuales tiene su domicilio en ese departamento, conformándose á lo dispuesto en el artículo 21 de la ley de 15 de octubre de 1875.

Finalmente, expone que en esta demanda existe la prórroga de jurisdicción contemplada en el artículo 241, número 2º, de la ley citada, por haber entrado el Juez de Lautaro y la Iltma. Corte de Concepción en el conocimiento de la apelación deducida respecto de la providencia recaída en un otrosí del escrito de demanda.

El Juzgado resolvió con fecha 23 de junio de 1902:

Digitized by Google

Considerando:

1º Que la demanda aparece interpuesta por miembros de la sucesión Rojas Miranda, sometida actualmente á concurso necesario de acreedores de que conoce uno de los Juzgados de Letras de Santiago, contra los mismos acreedores que obtuvieron la declaratoria de concurso, y se basa en actos del síndico relativos al mismo concurso;

2º Que este carácter de la demanda no sufre alteración por el hecho de estar ó no concursados los bienes cuya administración y explotación da origen á dicha demanda;

3º Que deben acumularse al juicio de concurso, que es por su naturaleza universal, todas las demandas que, como la presente, pueden por la identidad de las personas que en ellas figuran y los actos en que se basan, llegar á modificar las relaciones legales existentes entre acreedores y concursados;

4º Que la prórroga tácita de jurisdicción invocada por los demandantes no procede en el caso actual por no haber los demandados hecho petición alguna que la suponga, no implicándola la apelación deducida en el escrito de fs. 39, ya que en el mismo escrito se declina expresamente la jurisdicción; y teniendo además presente lo que dispone el artículo 295 de la ley de 15 de octubre de 1875; se declara: que ha lugar á la declinatoria de jurisdicción deducida en lo principal del escrito de fs. 39, y que, en consecuencia, este Juzgado es incompetente para conocer de la demanda interpuesta á f. 1.—*Santa Cruz.*

Apelada esta sentencia por los demandantes,

La Corte proveyó:

Concepción, 5 de agosto de 1902.—Vistos: teniendo en consideración:

1º Que el artículo de declinatoria de jurisdicción se funda en que la demanda de f. 1 es incidente del juicio de concurso de que se hace mérito en el escrito de fs. 39 y en que los demandados que interponen el artículo no tienen su domicilio en el departamento de Lautaro;

2º Que el juez *á quo* sólo se pronunció acerca de la primera de las causas en que se funda la declinatoria; y de conformidad con lo prescripto en los artículos 3º y 5º de la ley de 12 de septiembre de 1851 y 15, parte 2ª, de la de 1º marzo de 1837, se suspenden los efectos del auto apelado de 23 de junio próximo pasado, y se repone el proceso al estado de pronunciarse nueva resolución con arreglo á derecho, recibiéndose el incidente á prueba en caso necesario.

Publíquese y devuélvanse.—*Zenteno B.—Figueroa Lagos.—Fuentes R.*

Puesto el cúmplase á la última de las resoluciones aludidas, se recibió al mismo tiempo el incidente á prueba y rendida ésta el Juzgado, con fecha 31 de julio de 1903, falló:

Teniendo presente:

1º Que si bien es cierto que la demanda está interpuesta por miembros de la sucesión Rojas Miranda, sometida á concurso necesario ante uno de los Juzgados de Letras de Santiago, y se basa en actos del síndico relativos al mismo concurso, también lo es que, habiéndose declarado por sentencia de término que las minas eran inembargables, la expresada sucesión recuperó de lleno el dominio hacia sus minas de carbón ubicadas en este departamento y, por consiguiente, ha podido deducir independientemente del concurso la acción materia de este juicio;

2º Que no es procedente la prórroga de jurisdicción, por cuanto en tiempo se reclamó de la competencia del Juzgado para conocer de esta demanda;

3º Que, según lo dispuesto en el artículo 212 de la ley de 15 de octubre de 1875, en general, es juez competente para conocer de una demanda civil el del domicilio del demandado; y

4º Que está comprobado en autos que uno de los demandados, la casa Duhart Hermanos, tiene su domicilio dentro de este departamento y, por consiguiente, ha podido la demanda entablarse ante este Juzgado.

Y visto además lo prescripto en los artículos 1618 del Código Civil, 1363 del Código de Comercio, 241 y 219 de la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales y 116 del Código Procedimiento Civil, se declara

Digitized by Google

que no ha lugar á la declinatoria de jurisdicción deducida en lo principal del escrito de fojas 39 y que, en consecuencia, este Juzgado es competente para conocer de este juicio.

No se condena en costas por estimarse que los demandados han tenido motivos plausibles para deducir el incidente aludido.—*Arturo Leiz V.*

La Corte:

Concepción, 9 de junio de 1904.—Aceptando la parte expositiva de la resolución de primera instancia; y

Teniendo presente:

Que la demanda ha sido interpuesta por doña Adelaida Pradel viuda de Rojas, por sí y á nombre de los demás representantes de la sucesión de su finado esposo don Jorge Rojas Miranda;

Que la expresada sucesión, según lo reconoce la misma demandante y se halla también acreditado en autos, se encuentra actualmente sometida á juicio de concurso necesario de acreedores, el que pende del conocimiento del 5º Juzgado en lo civil de Santiago;

Que la demanda de la señora Pradel de Rojas, dirigida contra varios de los acreedores de la sucesión Rojas Miranda, se funda en actos llevados á cabo por el síndico del concurso, los cuales fueron ejecutados por él en desempeño del cargo que se le había confiado;

Que radicado con arreglo á la ley ante el Juzgado en lo civil de Santiago ya mencionado el conocimiento del juicio de concurso á que se ha hecho referencia anteriormente; y siendo este juicio, por su naturaleza, universal, deben acumularse á él todos los otros que, como el presente, establecen relaciones entre acreedores y concursados, y porque así lo exige también la indivisibilidad que el juicio de concurso produce para el fallido y acreedores;

Que la circunstancia de haberse declarado por sentencia de término que las minas de la sucesión Rojas Miranda eran inembargables, no ha podido alterar en manera alguna la situación jurídica de dicha sucesión por lo que hace al juicio de concurso á que se halla sometida, pues si bien es cierto que el dominio de las minas permanece radicado en sus dueños, también lo es que los productos de ellas tienen que entrar á formar parte de la masa concursada, en su calidad de bienes de la sucesión fallida;

Que, dado lo expuesto en los anteriores considerandos, se hace inoficioso un pronunciamiento respecto á si los señores Duhart y Cª, que figuran como demandados, tienen ó nó su domicilio en el departamento de Lautaro.

Y de conformidad con lo prevenido en los artículos 193 de la Ley Orgánica de Tribunales y 573 y 574 del Código de Procedimiento Civil, se revoca en la parte apelada la resolución de 31 de julio de 1903, que se registra á fs. 242, y se declara que ha lugar al incidente de declinatoria de jurisdicción, formulado en lo principal del escrito y, en consecuencia que el Juzgado de Letras de Lautaro no es competente para conocer en la demanda.

No se condena en costas por haber habido motivo plausible para litigar.

Redactada por el señor Ministro Mackay. —*Manuel Rodríguez C.—Juan N. Parga.—J. Guillermo Mackay.*

Corte de Talca.—10 de mayo de 1904

Zúñiga con Cox

Obra nueva.—Ríos; obras de defensa; permiso de la autoridad para ejecutarlas.—Acción popular.

DOCTRINA:—*Es prohibido construír sin permiso de autoridad obra alguna sobre las calles, plazas y demás lugares de propiedad nacional, como lo son los ríos y sus lechos que la ley enumera entre los*

Digitized by Google

bienes nacionales de uso público; y es igualmente prohibido hacer estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno; por consiguiente, aunque las obras que el propietario riberano ejecuta en el cauce de un río tengan por objeto la protección de su heredad, debe obtener el permiso requerido por la ley y ejecutarlas de modo que no dañen las propiedades de la ribera opuesta.

La acción popular que concede el artículo 948 del Código Civil se refiere á los lugares de uso público como calles, plazas y caminos y para la seguridad de los que transitan por ellos y no es aplicable á las obras que se ejecutan en un río por un propietario riberano.

Don José Manuel Zúñiga, abogado, domiciliado en Chillán, en la calle de Deuco, número 645, expone: que en la subdelegación de Huechupín posee un fundo denominado "Santa Rosa de Huechupín", que deslinda: al oriente, con don José Angel Fuentealba; al sur, con Orellana, Borquez y otros; al poniente y norte, con el río Ñuble, que lo separa de las propiedades de don Tomás Menchaca y don Guillermo E. Cox.

Que su fundo es compuesto de lomas en una parte y es plano en la parte que da al río Ñuble en una extensión de 300 cuadras más ó menos, con un nivel inferior al cauce ó lecho natural del mismo río en su parte superior.

Que en la ribera opuesta del río, al pie de un morro rocoso y un poco más al poniente, don Guillermo E. Cox, desde dos ó tres meses antes de la fecha de su escrito, aprovechando la escasez de agua, empezó á construír dos murallones ó estacadas de madera, piedras y fierros arreglados convenientemente, equidistantes una cuadra más ó menos uno de otro, y de una extensión de cuadra y media más ó menos desde la orilla hacia el centro del lecho del río.

Que estas obras tienen como único objeto torcer la dirección de las aguas corrientes, de modo que se derramen sobre su fundo causándole inevitables inundaciones y, como consecuencia, cambiar el cauce ó lecho que actualmente tiene el río, dirigiéndolo sobre su propiedad.

Que si las obras no se deshacen causarán la ruina de la parte plana de su fundo, y á fin de salvaguardiar sus intereses, ejercitando el derecho que le concede la ley 13, título 32, Partida 3ª y artículo 936 del Código Civil, interpone contra don Guillermo Cox, agricultor, domiciliado en Santiago, calle de Agustinas número 1639, el interdicto posesorio, haciendo valer también la acción pública que concede el artículo 948 del Código Civil, y pide se declare que don Guillermo E. Cox debe deshacer las obras denunciadas, dejando expedito el cauce del río, en el plazo que se le señale, y pagar las costas, daños y perjuicios, bajo una multa de $ 5.000 á beneficio fiscal y de pagar todos los perjuicios futuros.

Se ordenó practicar una inspección ocular, para la cual se comisionó al secretario del Juzgado asociado del perito don Manuel A. Barros.

Según consta de las diligencias respectivas, se practicó la inspección y se constató que existen las obras denunciadas, las que están en construcción, pero una parte de ellas, la central, es de construcción antigua.

Las obras consisten en cajones ó canastos continuados, de forma triangular, de palos con rejilla de alambre y rellenos con piedras.

A la inspección asistió el perito señor Barros y como asociado don Pedro Juan Ojeda, llevado por el querellante.

En su informe, el perito señor Barros expone que existen en la ribera norte del río Ñuble dos botadores que, por la forma que tienen, son verdaderos bloques de bastante resistencia; que una parte de los botadores está dentro del cauce principal sobre el agua, y casi normales al rumbo de la corriente; otra parte descansa sobre la playa formada por terreno de acarreo.

Digitized by Google

Que, según los principios fundamentales de hidráulica, un cuerpo sólido de cierta densidad que se intercepta en el curso de una corriente produce una alteración en el eje hidráulico de ésta y una mayor altura de superficie.

Que en el caso actual, la desviación de la corriente producirá una horadación en la ribera sur del brazo principal.

En resumen, estima el señor Barros que es indispensable destruír las partes de los botadores normales á la corriente, que se internan en ésta y que deja á la resolución del Juzgado lo que se relaciona con las tres partes, por tratarse de botadores reconstruidos en el mismo sitio que antes ocupaban otros en épocas pasadas.

El apoderado de don Guillermo E. Cox expone que el señor Barros, en su informe, omite circunstancias de esencial importancia sobre la topografía del suelo que comprende el lecho del río, su anchura y la naturaleza de la región del fundo "Cucha Cucha" que el señor Cox procura resguardar de las creces del río Ñuble.

Que la ribera del costado sur de este río frente á las obras de defensa materia de este juicio, no se halla en propiedad del señor Zúñiga, sino de don Vicente Arias, que después sigue una propiedad del señor Fuentealba y más abajo todavía, está el fundo del señor Zúñiga.

Que los señores Arias y Fuentealba jamás han reclamado de las obras hechas desde hace más de diez años por el señor Cox, con el exclusivo objeto de impedir que el río Ñuble en sus creces, le destruya la parte riberana de su fundo "Cucha Cucha", en donde existen plantaciones, viña, una casa para el lanchero y un canal de agua valioso.

Que talvez el señor Barros tomó las propiedades de Arias y de Fuentealba como del señor Zúñiga.

Que entre las riberas norte y sur, frente á las obras denunciadas, tiene el río Ñuble más de cuatrocientos metros de ancho y todavía entre los dos brazos en que está el río dividido existe una meseta de piedra y una isla de alguna extensión, de modo que para que el brazo del norte pudiera vaciar sus aguas en el brazo sur, necesitaría horadar la meseta de la isla.

Que como dos cuadras más arriba del morro rocoso se bifurca el río en dos brazos, uno de los cuales va orillando los fundos de la ribera sur y otro el del señor Cox.

Que su mandante, desde hace mucho tiempo, ha hecho obras para defender su fundo; que si se destruyen esas defensas el río arrastraría el terreno contiguo á la ribera norte donde al presente hai una sementera de trigo y planteles.

Que en cuanto á la accion popular á que se refiere la querella, no es aceptable porque solo puede ejercitarse para asegurar el tránsito por los caminos, playas y otros lugares de uso público.

Que tampoco es procedente la acción que se funda en el artículo 936 del Código Civil, porque ese artículo se refiere al caso en que se hicieran obras que tuerzan la dirección de las aguas, de modo que se derramen sobre el suelo ajeno, y tal caso ó inundación no ha ocurrido, pues se basa este juicio sobre la posibilidad de las inundaciones.

El Juzgado, para mejor resolver, citó á las partes á comparendo á fin de que dieran razón de algunos hechos que estimaba necesarios para dar resolución.

En el comparendo se acordó que el perito señor Barros informara sobre los puntos enumerados.

En su informe, el señor Barros dice que el nivel del terreno donde tiene lugar la bifurcación del río Ñuble en relación de los botadores es de dos metros dos centímetros más bajo que el que corresponde á la arista superior del botador oriente en su parte más alta fuera del cauce del río.

Que en la parte que está frente á los botadores hay solo terreno de acarreo o sea rodado de piedra gruesa y chica, que siguiendo más al poniente se encuentran arbustos diversos que hacen perder á la isla ó meseta que hay entre los dos brazos del río su carácter de lecho de río, y es formada en esa parte de tierra lavada, interceptada en varias partes por lagunas de diversas anchuras y profundidades, como puede verse en el croquis.

Que las propiedades que están frente á los

Digitized by Google

botadores pertenecen á varias personas, ó sea á los señores Gonzalez Fuentealba, etc.

Que, reiterando las observaciones hechas en su primer informe respecto á la dirección y ubicación de los botadores, estima justificable que el propietario de "Cucha Cucha" construya obras de defensa siempre que no sean una amenaza para las propiedades riberanas situadas al sur del río, para proteger un canal y el bosque de pinos que va desapareciendo paulatinamente por el desmoronamiento del terreno en que está ubicado.

Que la distancia que hay del botador situado más al oriente á la propiedad del frente es de setecientos ochenta y tres metros, la del botador situado más al poniente de cuatrocientos noventa y cinco, y la distancia del botador del oriente al límite más cercano de la propiedad del señor Zúñiga de novecientos noventa y cinco metros.

Que el río ha abierto una brecha considerable en la meseta de piedra situada frente á los botadores.

El señor Cox objetó el informe del señor Barros en algunos puntos, lo que dió margen á nuevo informe del señor Barros.

Con fecha 30 de agosto de 1903, el Juzgado falló:

Considerando:

1º Que consta de los certificados de fojas 10 vta. y fs. 11 del secretario del Juzgado, que existen las obras denunciadas en el escrito;

2º Que, segun el informe del perito señor Barros, con esas obras se consigue desviar el curso de las aguas del río Ñuble;

3º Que, segun el mismo informe, solo una parte de los botadores es de construcción reciente, siendo de antigua construcción el resto;

4º Que el uso de los bienes nacionales de uso público corresponde á todos los habitantes de la nación, y entre aquéllos la ley enumera los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales;

5.º Que es prohibido construír sin permiso de autoridad competente obra alguna sobre las calles, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional, como lo son los ríos y sus lechos;

6º Que es prohibido tambien hacer estacadas, paredes y otras labores que tuerzan la dirección de las aguas, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, lo que ocurrirá según el informe del señor Barros con los botadores construídos en el lecho del río Ñuble por el señor Cox;

7º Que la acción posesoria entablada por el señor Zúñiga, solo es procedente respecto de la parte nueva de los botadores y no respecto de la antigua, debiendo en esta parte ser amparado el querellado en el juicio posesorio sin perjuicio de los derechos que el querellante pueda hacer valer en el juicio ordinario, en conformidad á lo dispuesto en el artículo 950, inciso 3º, del Código Civil;

8º Que la acción popular que concede el artículo 948 del Código Civil se refiere á los lugares de uso público, como calles, playas y caminos, y para la seguridad de los que transitan por ellos, y no es aplicable al presente juicio;

9º Que en su informe el perito señor Barros estima justificable que el señor Cox construya obras de defensa para proteger su propiedad, lo que manifiesta que el querellado ha procedido por necesidad á construír los botadores, pero debió hacerlo de modo que no estrechase el cauce del río y no causara perjuicios á las propiedades de la ribera opuesta.

En conformidad á lo dispuesto en los artículos 589, 595, 599, 936 y 950 del Código Civil, y 700, 733, 738 y 151 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á lo pedido por el señor Zúñiga en su escrito de querella, solo en cuanto el señor Guillermo Cox debe hacer destruír, dentro de diez días, la parte nueva de los botadores, bajo apercibimiento de $ 300 de multa y sin perjuicio de hacerla destruír á su costa.

Se deja su derecho á salvo al querellante para pedir en juicio ordinario la destrucción de la parte antigua de los botadores y al querellado el derecho que le confiere el artículo 738 del Código de Procedimiento Civil.

No habiéndose dado lugar sino en parte á la querella, se declara respecto de las costas que cada parte pagará las que ha ocasionado

Digitized by Google

y por mitad el honorario del perito señor Barros.—*A. Maldonado.*

La Corte:

Vistos: teniendo además presente lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, se confirma en la parte apelada la sentencia de 31 de agosto último, corriente a fs. 70, con declaración de que se reserva al querellante su derecho sobre los perjuicios que se hubieren podido ocasionar con las obras mandadas demoler, para que los haga valer en juicio por separado.

Acordada por unanimidad; pero el señor Ministro Herrera tuvo además presente para confirmar que ni de los informes del perito ni de ningún otro antecedente del proceso se deduce que la parte antigua de los botadores puede ocasionar perjuicios en los terrenos del querellante y, lejos de eso, de la misma querella se desprende lo contrario, pues ésta se funda en las obras construídas dos ó tres meses antes de iniciar su acción, 1º de mayo de 1903, y como aquellas obras, para denominarlas "más antiguas", como se expresa en la diligencia de inspección de fs. 10 vta., "ó reconstruídas en el mismo sitio que antes ocupaban otras en épocas pasadas", como dice el perito en su informe de fs. 15, han debido construírse mucho antes, resulta que dicha querella no puede referirse á ellas.

El señor Presidente Urrutia estuvo también por condenar al querellado en las costas de primera instancia, en vista de lo dispuesto en en el inciso final del artículo 725 del citado Código.—*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—F. Román Blanco.—M. Montero.*

Corte de Concepción.—4 de junio de 1904

Bahamondes (quiebra)

Sentencia de grados; procedimiento.—Peritos

DOCTRINA:—*Sobre cada crédito impugnado debe formarse pieza separada solo hasta que esté en estado de pronunciarse sentencia definitiva; y una vez transcurrido el término de emplazamiento de los acreedores ausentes, se dicta una sentencia única.*

El nombramiento de peritos para examinar los libros del fallido en orden á la verificación é impugnación de los créditos, si no ha sido materia de prueba, puede ser una diligencia de las que, para mejor resolver, puede decretar el juez conforme al artículo 166 del Código de Procedimiento Civil.

En la quiebra de don Abraham Bahamondes, declarada por el Juzgado de Concepción, se impugnaron algunos créditos y el Juzgado nombró á don Oscar Rioseco C. para que, en calidad de perito, informara en cada expediente de los formados á cada impugnación, á fin de dictar sentencia en cada uno de los diez y seis cuadernos formados.

Habiéndose reclamado de este procedimiento y pedido se dejara sin efecto el nombramiento del perito y se dictara una sola sentencia, el Juzgado resolvió:

Concepción, 21 de diciembre de 1903.—No ha lugar á hacer la declaración que se solicita en este escrito y se concede el recurso de apelación interpuesto y elévense los antecedentes al Iltmo. Tribunal.—*David Costa Pruneda.*

La Corte:

Concepción, 4 de junio de 1904.—Teniendo presente:

Digitized by Google

1º Que sobre cada uno de los créditos impugnados en una quiebra debe formarse pieza separada solo hasta que estén en estado de sentencia definitiva;

2º Que una vez transcurrido el término de emplazamiento para los acreedores que no hayan comparecido y puestas en estado de sentencia las cuestiones seguidas sobre verificación ó preferencia de créditos, se dictará por el juez la sentencia de grados en la forma prescripta en el artículo 651 del Código de Procedimiento Civil;

3º Que en este expediente de quiebra ha llegado el caso previsto en la disposición legal citada;

4º Que los antecedentes no dan mérito para estimar que sea necesaria la intervención de un perito en la diligencia de reconocimiento de libros, la cual, por otra parte, debe considerarse, dado lo expuesto anteriormente, como una sola diligencia y para mejor resolver, conforme con lo prescripto en el artículo 166 del Código ya citado.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 645 del Código antes citado, se revoca la resolución apelada de 21 de diciembre del año próximo pasado.

Se declara:

1º Que debe dictarse una sola sentencia de grados, en la cual el juez se pronunciará acerca de las cuestiones sobre impugnación de créditos materia de los diez y seis cuadernos á que se ha aludido en el considerando 4.º;

2º Que las diligencias sobre reconocimiento de libros decretadas en los diez y seis cuadernos mencionados, deben estimarse como una sola diligencia ordenada para mejor resolver; y

3º Que no ha lugar al nombramiento de perito decretado en los diez y seis cuadernos sobre impugnación de créditos.

Redactada por el señor Ministro Figueroa Lagos.—*E. Egaña.—Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.*

Corte de Concepción.—6 de junio de 1903

Rocha con Rocha

Reconocimiento de deuda; citación. —Rebeldía.

DOCTRINA: — *La notificación personal hecha al demandado del decreto en que se le cita para reconocer ó confesar la deuda, no basta para considerarlo incluso en la rebeldía y dar por prestado el reconocimiento si no se le ha notificado personalmente, también el "cúmplase" puesto por el juez á la resolución de segunda instancia que desecha el artículo introducido por el demandado pidiendo se dejara sin efecto con citación, aunque dicho decreto de "cúmplase" haya sido notificado al apoderado que ha constituído en el juicio.*

Ante el Juzgado de Tomé se presentó don Francisco 2º Rocha pidiendo se citara á doña Francisca R. Rocha á reconocer una deuda para preparar la via ejecutiva.

Citada ésta, se presentó pidiendo se dejara sin efecto la citación y designó como apoderado suyo á don Benjamín Henríquez. Desechado este artículo, la resolución del Juzgado fué confirmada por la Corte, y el cúmplase notificado al ejecutante y á Henríquez.

No habiendo comparecido la señora Rocha á prestar el reconocimiento, pidió el demandante se diera por confesada la deuda en su rebeldía y se despachara mandamiento de embargo. El Juzgado aceptó esta petición y en seguida, fundándose en que las partes habían sido notificadas del cúmplase, y el apoderado Henríquez del decreto en que se ordenaba á su demandante comparecer, desechó la reconsideración pedida y concedió en lo devolutivo la apelación.

Digitized by Google

La Corte:

Concepción, 6 de junio de 1904.—Reproduciendo la parte expositiva de la resolución apelada; y

Teniendo en consideración:

1º Que aun cuando doña Francisca R. Rocha fué notificada personalmente del decreto que le ordenaba comparecer á reconocer la deuda de la escritura, únicamente su apoderado, don Benjamín Henríquez, lo fué del cúmplase de la resolución de segunda instancia que confirmó el auto en que no se dió lugar al artículo introducido por la expresada señora Rocha, pidiendo se dejara sin efecto la citación para el indicado reconocimiento; y

2º Que no habiendo sido notificada con posterioridad la expresada señora Rocha, personalmente ó por alguno de los otros medios admitidos por la ley para este caso, no puede considerarse que ha incurrido en la rebeldía ni, por consiguiente, tenerse por confesada la deuda, como lo solicita don Francisco 2º Rocha en su escrito de los autos orijinales.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo prescripto en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, se revoca el auto apelado de 19 de octubre último, que se rejistra á fs. 6 de esta compulsa, y se declara que ha lugar á la reconsideración pedida por la parte de doña Francisca R. Rocha en su escrito de fs. 36 de los autos orijinales y, en consecuencia, que no ha lugar, por ahora, ni á la rebeldía ni al mandamiento de embargo solicitado por don Francisco 2º Rocha en su citado escrito.

Redactada por el señor Ministro Cruz.

Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Santiago.—3 de enero de 1905

Moreno con Pavez

Indulto condicional; facultades del Presidente de la República. — Reo ausente.—Obligación natural.

DOCTRINA:—*La facultad que el artículo 73 (82) de la Constitución concede al Presidente de la República para conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado, debe ejercitarse conforme á los principios generales de jurisprudencia, respecto á los reos condenados por sentencia ejecutoria, ya que solo puede haber perdón de las penas que realmente han sido impuestas; y tratándose de reos ausentes no hay condenación á firme, por cuanto los efectos de las sentencias que se dicten en tales casos quedan suspendidos por el hecho de la presentación ó aprehensión de los condenados, á quienes hay que enjuiciar nuevamente y pronunciar un segundo fallo, confirmando ó modificando el anterior.*

Los efectos legales del decreto de indulto del Presidente de la República, pueden ser apreciados por los Tribunales con motivo de los litigios que con ocasión de él se susciten; y cuando ha sido expedido en reemplazo de una condena criminal que no ha sido aplicada definitivamente, no es bastante para imponer el cumplimiento de obligaciones establecidas como condición del mismo indulto, cualquiera que sea el alcance de las facultades del Presidente de la República para decretar indultos condicionales y que no

Digitized by Google

es permitido calificar á los tribunales de justicia. (1).

La obligación impuesta al reo en el decreto de indulto de constituír una renta vitalicia á favor de la viuda del occiso por un capital determinado que debería pasar en propiedad absoluta á los herederos de la viuda, es una obligación natural; y, en consecuencia, el indultado no tiene derecho para repetir las pensiones que ha pagado.

Don Francisco Javier Moreno fué procesado, en calidad de reo ausente, como presunto responsable de la muerte de José Mercedes Pavez, y la sentencia de término recaída en ese juicio lo condenó, con las reservas consiguientes á su condición de reo ausente, á diez años y un día de presidio y las accesorias correspondientes.

El reo sin presentarse á la justicia para su juzgamiento definitivo, impetró del Presidente de la República, por medio de procurador, la gracia del indulto que le fué concedida, de acuerdo con el Consejo de Estado, en los términos siguientes:

"Santiago, junio 3 de 1901.—De acuerdo con el Consejo de Estado, conmútanse las penas de prisión y las accesorias que, por sentencia de término de 5 de diciembre de 1899, se han impuesto á don Francisco Javier Moreno en lo siguiente: El referido Moreno queda obligado á constituír una renta vitalicia con el capital de $ 10.000 á favor de la viuda del occiso, sin perjuicio de la responsabilidad civil á que lo condena, entre otras penas, la sentencia del Tribunal respectivo. Este capital pasará en propiedad á los herederos de la viuda después del fallecimiento de ésta. Esta conmutación surtirá sus efectos desde que el reo declare que se conforma con la sentencia y desde que se constituya la obligación antedicha á satisfacción del respectivo Juez del Crímen.—*Zañartu.—R. Escobar.*"

El reo Moreno, siempre por medio de pro-

---

(1) La Corte no ha resuelto la cuestión principal suscitada en el fallo de primera instancia sobre la facultad del Presidente de la República para conceder indultos condicionales.

En el caso á que la sentencia se refiere, se presentaban dos cuestiones diversas: la primera, referente á la concesión de indulto á un reo ausente que ha sido condenado en rebeldía con calidad de ser oído cuando se presente ó sea habido; la segunda, la relativa á las condiciones que pueda ó no imponer el Presidente de la República para acordar el indulto.

Respecto de la primera, la doctrina establecida por los fallos de primera y segunda instancia, nos parece perfectamente fundada. La facultad de gracia que la Constitución concede al Presidente de la República, supone la existencia de una condenación definitiva y firme, dictada en juicio en que el reo haya hecho valer sus descargos ó se haya podido, á la inversa, establecer todo el grado de su culpabilidad. El que se ausenta ú oculta para escapar á la acción de la justicia, que deja á ésta en la duda ó incertidumbre sobre la magnitud de su delito ó sobre las circunstancias que pudieran atenuar ó extinguir su responsabilidad, no se halla en situación de impetrar tal gracia. El indulto no debe concederse sino cuando las circunstancias en que se ha cometido el delito ó los antecedentes del reo inclinan al perdón porque la vindicta pública no exige la aplicación inflexible de la pena. Para ello es necesario haber oído al reo y conocer por su propia confesión los móviles que lo llevaron á cometer el delito que así como pueden agravar, pueden, hasta cierto punto, disculpar su crímen. El reo que se sustrae al llamado de la justicia hace imposible el juzgamiento definitivo del delito y no sería posible permitirle que impetrara su perdón; mucho menos concedérselo sin solicitud suya. El derecho de gracia no puede servir para fomentar la rebelión contra la justicia.

En cuanto á la segunda cuestión, según el juez de primera instancia, la facultad que la Constitución concede al Presidente de la República de conceder indultos con acuerdo del Consejo de Estado se ejercita, «sea de una manera ámplia relevando al reo de toda pena que le haya sido impuesta por los Tribunales que le juzgaron, lo que propiamente se llama *indulto;* sea en una forma limitada, cambiando esa pena por otra más benigna que es lo que se llama *conmutación*»; y como ésta consiste en el cambio de una pena por otra, «la determinación de esta última tiene que hacerse dentro de la clasificación contenida en la escala penal restrictiva; ya que apartarse de ella importaría atribuírse la facultad de dictar penas especiales, lo que es privativo del poder legis-

Digitized by Google

curador, porque se mantenía alejado del territorio de la República, declaró que aceptaba la condena dictada en su rebeldía, y que se allanaba á constituír la renta vitalicia ordenada

---

lativo.» De estas consideraciones deduce el señor Juez que «no han podido surtir efectos ni servir de fuentes de obligaciones, las condiciones dictadas por el Presidente de la República al conmutar la pena que la justicia ordinaria impuso al reo... exigiéndole la constitución de una renta vitalicia y el pago de una fuerte suma de dinero como precio de su libertad y, lo que es más grave, la aceptación del procedimiento condenatorio dictado en su rebeldía como ausente.»

La Corte ha estimado que no debía entrar á calificar las facultades que el Presidente de la República haya podido tener para dictar el decreto de 3 de junio de 1901, ó sea para imponer condiciones que el indultado deba cumplir posteriormente; y se ha limitado á rechazar ese decreto, ó se ha desentendido de él, por considerar que «el referido decreto no es bastante para exigir de Moreno el cumplimiento de las obligaciones que ahí le fueron impuestas, desde que ellas se establecieron en reemplazo de una condena criminal que hasta hoy no le ha sido aplicada definitivamente»; de manera que, á haberse tratado de un reo presente, talvez el Tribunal de Alzada habría revocado el fallo, cuyos considerandos, en lo referente al alcance de la facultad constitucional de gracia, no acepta ya que los sustituye por otros.

La cuestión es interesante y bien merece que llamemos sobre ella la atención, ya que nuestro ánimo no es dilucidarla, para lo cual nos faltarían el tiempo y la competencia.

Debemos confesar que no nos satisfacen las consideraciones invocadas por el estudioso juez de Curicó. Se ha limitado á afirmar precisamente lo que debía demostrarse, esto es, que á la autoridad á quien está confiado el ejercicio de esta facultad de gracia, tan importante y tan necesaria para mitigar los rigores de la ley penal, le esté prohibido imponer al indultado una obligación ó pena no calificada de tal por el Código criminal. No debe confundirse la conmutación de la pena, con las condiciones ú obligaciones que la autoridad crea necesario imponer para otorgar su gracia.

«El derecho de gracia es susceptible de modalidades. La gracia puede, desde luego, consistir en una remisión, una reducción, una conmutación. La remisión ó reducción tiene por objeto suprimir, en todo ó en parte, la pena pronunciada por los tribunales: la conmutación sirve para reducir simplemente la pena en uno ó muchos grados.» *(Pandectes françaises.* V. GRACE, núm. 45.) «En la conmutación de pena, al contrario, hay modificación de la pena inflingida por los tribunales y esta modificación se resuelve siempre en una moderación del castigo». *(Pandectes.* V. *Commutation de peine*, núm. 2.)

Esta distinción está admitida por el Código Penal que en su artículo 93 dispone que «la gracia de indulto sólo remite ó conmuta la pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia ó nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes». La gracia de remisión se otorga en virtud de motivos que corresponde apreciar soberanamente á la autoridad que la concede; y en la esperanza de alcanzarla habrá un incentivo poderoso para la regeneración moral del delincuente. Generalmente estos motivos ó *condiciones* determinantes del perdón serán anteriores á él; y su realización significará que el penado, por su arrepentimiento ó por la reparación del daño causado, se ha hecho acreedor á él.

No se divisa, en este sentido, qué razón podría haber para negar á la autoridad que perdona el derecho de exigir del reo prestaciones determinadas como condiciones ó requisitos de la gracia por otorgar. La cuestión quedaría reducida en la práctica á exigir, como se hace en Francia, que el recurrente del indulto llene de antemano una determinada condición, como indispensable requisito para tomar en consideración su solicitud.

El otorgamiento del indulto extingue la responsabilidad penal, y no sería posible, por lo mismo, someterlo á condiciones resolutorias ó revocatorias; pero no existe la misma incompatibilidad en el caso de condiciones suspensivas ó de indultos á plazo. ¿Qué inconveniente habría, por ejemplo, para que se exigiera al reo que aprendiera á leer ó escribir ó que aprendiera un oficio ó arte antes de ponerlo en libertad? Tanto daría decir esto en el decreto mismo del indulto, como esperar que se hubiera realizado para expedir tal decreto.

Con estas salvedades, nos parece que la teoría desarrollada por el Juez de Curicó en su sentencia es exacta.

Por lo demás, nuestro propósito de plantear la cuestión constitucional discutida en este fallo queda cumplido; y como complemento reproducimos á continuación los dictámenes expedidos por el Fiscal de la Corte Suprema con motivo de la consulta hecha á este Tribunal por el Consejo de Estado, que creemos de positivo interés.

LUIS CLARO SOLAR.

DICTÁMENES

Excma. Corte:

El Excmo. Consejo de Estado ha tenido á bien solicitar de V. E., por conducto del señor

Digitized by Google

por la autoridad que le concedió la gracia del indulto.

Se procedió, en consecuencia, con la intervención judicial, al otorgamiento de la escritura pública del caso, y empezó Moreno á pasar á la viuda de Pavez la renta respectiva de

---

Ministro de Justicia, su dictamen "acerca de si la atribución constitucional del Presidente de la República para conceder indultos particulares, con acuerdo del Consejo de Estado, puede ser ejercida en una forma condicional."

Para evacuar esta consulta se ha servido V. E. requerir previamente la opinión del Fiscal.

Las condiciones, ó sea, según la acepción que á esta voz corresponde en el presente caso, las calidades ó circunstancias con que se hace ó promete una cosa, pueden ser de naturaleza tan diversa y están por lo mismo sujetas á tantos y tan variados órdenes de clasificación según el aspecto en que se las considere, que el estudio de todas y de cada una de ellas sería tarea imposible de llenar dentro de los límites de este informe. Por esto, ya que no se ha estimado oportuno concretar la consulta dirigida á V. S. á una ó más especies ó géneros de formas condicionales de indultos, el infrascripto habrá de evacuar su dictamen en términos generales, procurando presentar soluciones que comprendan todas las condiciones posibles, sin detenerse, por consiguiente, en el estudio de ninguna en particular.

El indulto, como lo define Dalloz (V. *Grace et Commutation*; núm. 1), es "el acto del jefe del poder ejecutivo que remite á un condenado el todo ó parte de su pena;" y este acto emana del derecho de gracia que en todos los pueblos y edades se ha atribuído al soberano para eximir á sus súbditos de la ejecución de algún castigo impuesto por la autoridad. Sus efectos se determinan entre nosotros por el artículo 93 del Código Penal, según el cual la responsabilidad penal se extingue por el indulto, y éste "solo remite ó conmuta la pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia ó nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes."

De estos principios pueden deducirse con facilidad las reglas generales que deben servir de base para decidir acerca de las condiciones que pueden intervenir en la concesión del indulto.

Si la autoridad que indulta ejercita un derecho de gracia, es obvio que le corresponde apreciar soberana y discrecionalmente, sin sujeción á ninguna traba ó rigorismo legal, los motivos que la induzcan á usar de esta facultad. Estos motivos pueden existir de antemano y, en tal caso, constituyen sólo la causa determinante de la voluntad del que otorga la gracia, como sería, por ejemplo, la buena conducta anterior del penado ó una acción ilustre ó un servicio importante prestado por él mismo á la humanidad ó á la patria; ó bien pueden consistir en algún hecho aún no verificado, esto es, en una *condición* futura impuesta por el soberano y de cuya realización penda el que se conceda el perdón ó el que éste produzca sus efectos y entre á gozar de ellos el agraciado. En esta categoría entrarían todas las condiciones tendentes á asegurar la ejecución y la comprobación consiguiente de un acto que signifique el arrepentimiento ó la regeneración del penado ó que tienda á la reparación del mal causado con el delito.

Desde que el soberano es dueño absoluto del derecho de gracia, puede afirmarse sin temor de incurrir en error que, para usar de este derecho en cada caso particular puede exigir el cumplimiento previo de cualesquiera especies de condiciones como las que acaban de indicarse, sin más limitación que la de ser lícitas por su naturaleza. Así, el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, ha usado discretamente de esta facultad, en los casos en que para otorgar un indulto ó para que éste produzca sus efectos, ha exigido como condición ó requisito previo que el penado satisfaga por una sola vez una indemnización pecuniaria ó constituya una renta vitalicia en favor del ofendido ó de su familia, ó que erogue una suma determinada para el auxilio ó fomento de alguna institución de beneficencia. En igual caso se encontraría cualquiera otra condición que tuviera por objeto propender á la rejeneración del delincuente, como serían la de que éste comprobara haber alcanzado durante la condena cierto grado de instrucción ó el conocimiento de algún oficio ó arte.

De los términos de la definición trascrita más arriba, que es también la aceptada por Massabiau, Gobron, Garraud y otros escritores que tratan la materia, se deduce asimismo que es condición esencial de todo indulto que él recaiga sobre un delincuente condenado, esto es, que la pena haya sido impuesta por sentencia ejecutoria. En consecuencia, no puede otorgarse á un reo procesado, bajo la condición de resultar condenado. El último de los autores citados dice á este respecto lo siguiente: "Mientras el ajente está en situación de obtener por via de la justicia la modificación de la sentencia que lo condena ¿qué necesidad tiene de la gracia? puesto que el poder, cuando perdona, renuncia al derecho de ejecutar

Digitized by Google

$ 66.66 al mes, sin perjuicio de la pensión alimenticia que también fué obligado á suministrar y que se fijó en $ 100 mensuales por acta posterior á la aceptación de las condiciones dictadas para la validez del indulto.

Con fecha 22 de noviembre de 1902, don

---

una condenación penal, y ninguna condena puede ser ejecutada mientras no sea irrevocable. Si el derecho de gracia se ejerciera antes de la condenación definitiva, daría por resultado la abolición del proceso, es decir, una amnistía individual, acto que excede los poderes del Presidente de la República. Esto sería, por otra parte, una intromisión del poder ejecutivo en el poder judicial, al cual se impediría el cumplimiento de su misión." (GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2ª ed., tomo 1º, núm. 563, letra b y nota 9.)—Por la misma razón el indulto tampoco podría favorecer á un reo condenado en rebeldía, ni aun *bajo la condición de presentarse á la justicia*, puesto que, según nuestro sistema de enjuiciamiento penal, la sentencia pronunciada contra un reo rebelde no es ejecutoria en su persona, sino que caduca por la presentación del condenado.

Si el indulto, según la misma definición puede consistir en la remisión de una parte de la pena, es susceptible, por consiguiente, de la forma condicional ó modal que lleva envuelta toda disminución ó conmutación del castigo impuesto.

En estos casos, se otorga la gracia bajo el concepto de que se ejecutará una parte de la condena ó bien de que se aplicará al agraciado una pena menor ó más benigna que la infligida por la sentencia. De lo dicho se sigue, á la inversa, que no puede dictarse conmutación, al ménos con fuerza obligatoria para el reo, bajo la condición de quedar éste sometido á una pena mayor ó más severa que la aplicada por la justicia. Esto sería, además, contrario á la esencia del derecho de gracia que se ejercita en el indulto y saldría de los límites propios de la atribución constitucional que viene estudiándose.

Una de las cuestiones más interesantes y más debatidas por los jurisconsultos en materia de conmutación es la que tiene por objeto establecer si puede sustituírse á la pena impuesta por los tribunales otra no reconocida como tal por la ley penal. La solución negativa parece tener en su apoyo mayor peso y autoridad. Si se considera, en efecto, que la legislación penal, inspirándose en el progreso de la civilización, sólo ha dejado subsistentes las penas que se armonizan con nuestro estado social, se concibe que la imposición por la autoridad pública de otros castigos no admitidos como tales por la ley, á la vez que podría significar en muchos casos un verdadero retroceso, importaría siempre contrariar la voluntad del legislador. Reconocida la facultad del jefe del ejecutivo para crear penas á su arbitrio é imponerlas en sustitución de las legales, y careciendo naturalmente de límites semejante atribución, podría llegarse á extremos inconciliables con nuestra cultura. No es probable, sin embargo, que esto llegara á suceder, puesto que no habría autoridad capaz de imponernos hoy el degradante espectáculo que en otros tiempos ofrecía la aplicación de un sistema de penalidad prescripto definitivamente de la legislación; pero el hecho sería legalmente posible en la hipótesis contemplada anteriormente.

Así, en tal supuesto nada podría oponerse á que el jefe del Estado conmutara, con la aceptación del reo, la pena de muerte pronunciada en su contra, por la de mutilación, exposición á la vergüenza pública ú otra semejante; y basta la posibilidad legal de que tamaño absurdo se produzca, para rechazar la doctrina que á tal extremo conduce.

Con raras excepciones los tratadistas resuelven del mismo modo la cuestión. (DALLOZ, *lugar citado*, núm. 27) dice á este respecto: "¿Puede sustituírse á la pena pronunciada una pena diversa de las reconocidas por el Código Penal, por ejemplo, la prisión perpetua que no existe en nuestra actual legislación penal? Creemos que nó; quien dice conmutación dice sustitución de una pena legal inferior á otra pena legal. Acordar semejante derecho al jefe del poder ejecutivo sería acordarle, en cierto modo, el de crear penas y permitirle así invadir las atribuciones del poder legislativo". En igual sentido se pronuncian los autores de las *Pandectas Francesas* (V. *Commutation de Peine*, núm. 27 á 33), donde pueden verse, sin embargo, algunas resoluciones y una que otra opinión en sentido contrario.

Lo dicho anteriormente no es aplicable, por supuesto, al caso considerado más arriba, del indulto otorgado bajo la condición de indemnizar pecuniariamente el daño causado por el delito, por cuanto esa prestación pecuniaria no constituye una pena sino un acto meramente civil, que se rige por los preceptos legales que reglan las obligaciones de este género y queda sometido en cuanto á sus consecuencias y aplicación á la jurisdicción de este orden.

De la prescripción del Código Penal relativa á los efectos del indulto fluye otra consecuencia que también debe ser tomada en cuenta en

Digitized by Google

Francisco J. Moreno, se presentó personalmente al Juzgado de Curicó con su demanda, dirigida en contra de la viuda de Pavez, doña Beatriz Baeza, por sí y como curadora de su hija Isolina Beatriz Pavez Baeza, para que se declarara nulo y de ningún valor el de-

---

este estudio. Si, pues, el indulto extingue la responsabilidad penal proveniente del delito y remite ó conmuta por otra la pena impuesta, es obvio que en el otorgamiento de esta gracia nó cabe condición revocatoria ni resolutoria, como quiera que una pena extinguida no puede revivir en ningún caso. En consecuencia, el indulto, una vez concedido, no es susceptible de revocación ni de resolución por motivo alguno, ni aún en el caso de quebrantamiento de la pena impuesta en sustitución de la condena ó de infracción de las obligaciones civiles contraídas como condición para alcanzar la gracia. En el primer caso la ley penal regla las consecuencias del quebrantamiento de la pena, y en el segundo, la ley civil otorga las acciones adecuadas para obtener el cumplimiento de la obligación infringida.

Otra consecuencia que naturalmente se deriva del precepto de la ley penal que regla los efectos del indulto, es la de que éste no puede afectar en ningún caso los derechos adquiridos por terceros, ya que, según la disposición trascrita más arriba, dicha gracia sólo remite ó conmuta la pena, de modo que no puede alcanzar más allá del penado ni extenderse á otra materia diversa de la sanción penal. De consiguiente, el indulto no puede tocar las acciones civiles nacidas del delito, las cuales pertenecen al patrimonio de un extraño y forman parte de su propiedad garantida en la forma prescripta por el artículo 10 de la Constitución. El derecho romano sancionaba ya este principio, resumiéndolo en la forma siguiente: *Princeps nunquam tollit jus quæ situm tertio;* y la doctrina y la legislación moderna lo han respetado asimismo en toda su amplitud. El constituye, según los expositores del derecho de gracia, una *condición tacita* ó sub entendida en todo decreto de indulto.

Para terminar este informe dentro de las proporciones en que el infrascripto ha creído necesario encerrarlo, sólo restaría considerar un punto, también muy debatido por los publicistas en razón de su importancia manifiesta. Es el de saber si el agraciado por el indulto puede aceptar ó rechazar á su arbitrio la remisión ó conmutación de la pena. El resumen de la doctrina sobre la materia se encuentra expresado con claridad y precisión en el siguiente párrafo de las *Pandectas Francesas* (V. GRACE, número 27), con expresión de los autores de donde ha sido extraída: "Casi todos los tratadistas consideran la gracia como obligatoria para el condenado, porque éste no tiene derecho á la pena; sólo está obligado á sufrir la expiación, pero sería inadmisible que pudiese reivindicarla y compeler al poder público á una represión que éste juzga contraria á la justicia ó á la utilidad social. La pena pertenece á la sociedad y no al culpable. Que éste nada pida y que proteste contra la sentencia, he ahí su derecho; pero que no rehuse la gracia, porque la gracia, como la pena, le alcanza á pesar suyo". Esto por lo que hace á la remisión de la pena; en cuanto á la conmutación, la misma obra (*V. citado*, núm. 28) se expresa así: "La cancillería ha resuelto la cuestión por medio de una distinción. La gracia es obligatoria cuando á la pena de muerte sustituye una pena corporal, ó cuando á una pena corporal sustituye otra pena corporal más suave. Por el contrario, no podría imponérsela al condenado cuando crea para él una *obligación* que no quiere ó no puede cumplir." De lo expuesto se sigue que el agraciado por el indulto no podría rehusar en ningún caso la remisión total ó parcial de la pena, y que la conmutación sólo sería obligatoria para él cuando á la pena impuesta por la sentencia se sustituye otra pena legal más suave.

Con lo expuesto, el Fiscal cree haber llenado, en la medida de sus facultades y dentro de los límites propios de un trabajo de este género, la misión que V. E. se ha servido encomendarle, de preparar el estudio de la consulta que el Excmo. Tribunal está llamado á evacuar al tenor del precedente oficio.

Santiago, 14 de junio de 1904.—*Valdés.*

Excma. Corte:

Después de evacuado por el infrascripto el dictamen que V. E. se sirvió pedirle acerca de la consulta del Excmo. Consejo de Estado sobre la facultad del Presidente de la República para conceder indultos en forma condicional, el señor Ministro de Justicia ha dirijido á V. E., con fecha 18 de junio último, otra comunicación, en la cual expresa que el Consejo ha tenido á bien concretar dicha consulta en los términos siguientes: "si hay algún inconveniente legal para que se otorgue el indulto de la pena de presidio ó de la de reclusión con la condición de que si el reo agraciado es condenado más tarde por un nuevo delito deberá cumplir la parte de la pena primera que había sido objeto del indulto."

Por decreto de fecha 29 de julio V. E. ha mandado pasar también en informe al Fiscal esta segunda comunicación.

Digitized by Google

creto supremo que concedió el indulto en la parte que lo obliga á constituír la renta vitalicia de la referencia, y que, en consecuencia, debe cesar para él la obligación de seguir pagando esa renta, y de entregar el capital de $ 10.000 á los herederos del occiso, debiendo

---

En su dictamen anterior, el infrascripto, al ocuparse de las diversas formas condicionales que pueden afectar los indultos, tomó en consideración, aunque bajo un aspecto general, las condiciones resolutorias y revocatorias, para llegar á la conclusión de que no pueden tener cabida en un decreto de gracia. Como á esta categoría pertenece la especie particular de condición sometida ahora al estudio de V. E., muy poco habrá que agregar á lo dicho en aquel informe.

Según el artículo 93 del Código Penal, la responsabilidad penal se extingue por el indulto, el cual remite ó conmuta la pena. De aquí se sigue como consecuencia precisa que la responsabilidad penal y la pena extinguidas por el indulto no pueden hacerse efectivas en ningún tiempo ni por motivo alguno. Para ello existe la misma imposibilidad legal que se opondría á que una sentencia condenatoria fuese ejecutada dos ó mas veces, puesto que, según la referida disposición, el indulto produce los mismos efectos que el cumplimiento de la condena.

De consiguiente, la concesión de indultos en la forma propuesta en la última consulta del Excmo. Consejo de Estado, es contraria al precepto citado del Código Penal, porque ella envuelve una condición resolutoria ó revocatoria, cuyo evento haría cesar los efectos de aquella gracia, que son inamovibles y perpetuos, y vendría á hacer revivir una pena extinguida, lo que es jurídicamente inadmisible.

No se ocultan al infrascripto las ventajas que ofrecería la implantación del sistema á que se refiere la consulta en estudio, puesto que llenaría cumplidamente los dos objetos principales que deben tenerse en vista en todo decreto de indulto: disminuír el rigor excesivo de ciertas penas con relación á las circunstancias peculiares de cada caso, que el legislador no haya podido tomar en cuenta al prescribir la penalidad de los delitos, y propender, al mismo tiempo, por medio de la clemencia, á la regeneración moral del delincuente. El indulto concedido en las condiciones que indica el Excelentísimo Consejo de Estado sólo produciría sus efectos mientras el agraciado se mantuviera, por su conducta posterior, en situación de seguir mereciendo el perdón, y desaparecería en cuanto se hiciera indigno de esta gracia. Sin embargo, el obstáculo legal que se opone á la adopción de la medida propuesta es manifiesto y, por lo tanto, sólo el legislador podría obviarlo por medio de una reforma ó aclaración del precepto de la ley penal á que se ha hecho referencia.

Por lo demás, el sistema que el Excmo. Consejo de Estado querría ver establecido entre nosotros ha sido ya implantado, aunque bajo una forma jurídica diversa, en otros países, en los cuales han podido palparse sus ventajas. Esta forma es la de la *condena condicional*, adoptada en Inglaterra, en algunos Estados de la Unión Americana, en Francia y Bélgica.

En el primero de estos países la estableció la ley de 8 de agosto de 1887: *Probation of first offenders act*. En virtud de esta ley, el juez puede, cuando se trate de delincuentes primarios, acusados por delitos que se castigan á lo más con dos años de prisión, decretar, en consideración á los buenos antecedentes del culpado, á su juventud ó á la poca gravedad de la infracción, que se sobresea en el pronunciamiento de la pena por un tiempo determinado, mediante el compromiso que contrae el reo de observar buena conducta. Durante este plazo puede el juez hacer comparecer al culpable é infligirle la condenación suspendida.

Análogo sistema fué incorporado en la legislación del Estado de Massachusetts, en 1869, para los delincuentes menores de edad, y en 1878 para los mayores, con la diferencia de que la legislación americana establece un *Probation officer*, ó funcionario encargado de investigar la conducta observada por el culpable sometido á prueba. La estadística criminal de la ciudad de Boston demuestra los benéficos resultados que se han obtenido con la aplicación del *Probation system*.

En Francia, la ley de 26 de marzo de 1891 ha introducido en el derecho penal la institución del sobreseimiento en la ejecución de la pena, que puede ser acordado por el juez á favor de un delincuente primario condenado á prisión ó multa. Si durante los 5 años siguientes el culpable no es condenado de nuevo, queda exento de la pena impuesta, y la condena se borra; si, por el contrario, sobreviene otra condena durante el plazo de prueba, la segunda sentencia acarrea como consecuencia la ejecución de la anterior.

En Bélgica la ley de 31 de mayo de 1888 contiene disposiciones casi idénticas á las de la ley francesa; y las estadísticas oficiales, de que hace mérito Mr. Adolfo Prins, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Bruselas, en su obra titulada *Science Pénale et Droit Positif*, de donde han sido tomados estos datos, se han encargado de demostrar la bondad

Digitized by Google

además, serle devueltas, dentro del tercero día, las pensiones que las demandadas han percibido desde la fecha de la constitución de la renta.

Funda esta demanda en las consideraciones siguientes:

El Presidente de la República no puede, dentro de sus facultades ordinarias conferidas por la Constitución, conmutarle las penas de presidio y accesorias por la constitución de una renta vitalicia á favor de determinadas personas, porque no es ésta una pena establecida por la ley que pudiera servir para cambiar por otra.

Tampoco habría podido el decreto de indulto, crear derechos á favor de terceros por estar en abierta contravención con los principios del Derecho Público Chileno. Ni aún considerada la obligación de constituír la renta vitalicia como una pena de multa, tampoco sería legal, ni por su cuantía, ni porque se asignaba á favor de un particular. Por fin, la aceptación de las condiciones en que fué concedido el indulto, fué obra de la fuerza, ejercida en los términos del artículo 1456 del Código Civil, pues se le puso en la disyuntiva de perder su libertad por diez años, ó renunciar á su patria, á su familia y á su hogar, abandonando en absoluto sus intereses.

Las demandadas piden se deseche esa demanda, fundándose en que Moreno aceptó expresamente las condiciones en que se concedió el perdón, sin que ahora le sea lícito retractarse. Por lo demás, agregan, para ellas les es indiferente que se les pague o nó esa renta vitalicia, que no desean ni quieren; y que prefieren que Moreno cumpla la condena que le fué impuesta en el proceso criminal, ingresando á la Penitenciaría. En otro escrito, el curador de la menor demandada agregó la siguiente consideración de fondo: que siendo la gracia del indulto una facultad privativa del Ejecutivo, reconocida por la Constitución, no puede el poder judicial rever lo resuelto por aquél.

En los escritos de réplica y dúplica las partes insisten en sus alegaciones.

Estimándose como de derecho la cuestión debatida, se citó para sentencia y con fecha 18 de junio de 1903 el Juzgado resolvió:

Con lo expuesto y considerando:

1º Que la Constitución Política confiere al Presidente de la República, entre otras, la facultad especial de conceder indultos particulares, de acuerdo con el Consejo de Estado;

2º Que esta facultad se ejercita, sea de una manera ámplia, relevando al reo de toda la pena que le haya sido impuesta por los Tribunales que lo juzgaron, lo que propiamente se llama indulto; sea en una forma limitada, cambiando esa pena por otra mas benigna, que es lo que se llama conmutación;

---

del sistema. Consta, en efecto, que entre 132 mil casos de condenas condicionales en 7 años, solo en 4.000 ha sobrevenido reincidencia; lo que quiere decir, según el autor citado, que únicamente en el 3% de esas condenas los jueces no han aplicado con acierto la ley, y que en el 97% restante ésta ha correspondido plenamente á los propósitos del legislador.

El éxito alcanzado en estos países mediante el sistema de las condenas condicionales se obtendría entre nosotros por medio de los indultos condicionales á que alude el Excmo. Consejo de Estado; pero esta institución, como se ha dicho, solo podría deber su existencia á una ley que permitiera ejercer de ese modo el derecho de gracia que, en términos generales, acuerda al Presidente de la República la parte 15 del artículo 73 de la Constitución. Una ley bien concebida en este sentido y discretamente aplicada, produciría sin duda excelentes frutos.

Con lo expuesto cree el Fiscal haber llenado el propósito de V. E. al someter de nuevo á su estudio estos antecedentes.

Santiago, 11 de agosto de 1904.—*Valdes.*

OFICIO DE LA CORTE SUPREMA AL MINISTERIO DE JUSTICIA

Santiago, 19 de agosto de 1904.—Para evacuar la consulta que el Ministerio de Justicia, á indicación del Excmo. Consejo de Estado, se ha servido someterle, esta Corte remite á la consideración de V. S. los dictámenes que se han pedido á su Fiscal, cuyas opiniones, en lo relativo á la concesión de indultos condicionales, acepta el Tribunal.

Dios guarde á V. S.—*Gabriel Gaete.*—Al señor Ministro de Justicia.

Digitized by Google

3º Que consistiendo así la conmutación en el cambio de una pena por otra, la determinación de esta última, tiene que hacerse dentro de la clasificación contenida en la escala penal respectiva; ya que apartarse de ella importaría atribuírse la facultad de dictar penas especiales, lo que es privativo del poder lejislativo;

4º Que, desde el momento mismo en que el Presidente de la República concede esa gracia del indulto, en cualquiera de sus dos significaciones, se extingue la responsabilidad del reo en cuanto á la pena impuesta por los Tribunales, quedando sólo obligado á cumplir la mas benigna que se le haya señalado, si es que la gracia del perdón le ha sido concedida en forma limitada, es decir, por vía de conmutación;

5º Que la aceptación que presta un reo al procedimiento condenatorio seguido en su rebeldía como ausente, es ineficaz para fijar su responsabilidad penal por el hecho que ha sido materia de ese procedimiento, puesto que el juicio plenario no sólo tiene por objeto el castigo del culpable, presunto ó verdadero, sino también oír los descargos de éste y determinar los antecedentes y los móviles del crimen, y aún declarar su inocencia, si llega á comprobarse;

6º Que tan es así, que la ley ha establecido que se oiga al reo ausente en cuanto sea aprehendido, abriéndose de nuevo el procedimiento; como también ha prescripto el trámite de la consulta de la sentencia, que aunque consentida por los procesados á quienes afecta, imponen penas que exceden ciertos límites en cuanto á la privación de la libertad individual;

7º Que, de la misma manera, la ley ha considerado por lo general insuficiente para condenar en materia criminal la sola confesión del reo, si no vá acompañada de otros antecedentes que la corroboren;

8.º Que, en conformidad á estas consideraciones, no han podido surtir efectos ni servir de fuentes de obligaciones, las condiciones dictadas por el Presidente de la República al conmutar la pena que la justicia ordinaria impuso al reo don Francisco Javier Moreno, exigiéndole la constitución de una renta vitalicia y el pago de una fuerte suma de dinero, como precio de su libertad y, lo que es más grave, la aceptación del procedimiento condenatorio dictado en su rebeldía, como ausente;

9º Que el hecho de que el reo se allanara por su parte á cumplir con esas condiciones, sobre ser una consecuencia obligada de la situación en que el reo se encontraba, en virtud de la condena que lo privaba de la libertad indispensable para atender á su seguridad personal y sus negocios, no habría podido dar al decreto del Presidente de la República una fuerza obligatoria de que carecía ante la ley;

10. Que no corresponde á la justicia ordinaria designar la pena que haya de cumplir un reo indultado, cuando resulte ineficaz por cualquiera causa la que se le ha designado como base del indulto; y

11. Que el demandante no tiene derecho á exigir la devolución de las pensiones pagadas en razón de la constitución de la renta vitalicia, porque ese pago se ha hecho á causa de una obligación natural.

Por estos fundamentos, y á virtud de lo dispuesto en los artículos 124 (133), 151 (160), de la Constitución Política, 1437 y 1470 del Código Civil y 21 del Código Penal, se declara: que don Francisco Javier Moreno no está obligado á seguir pagando á doña Beatriz Baeza v. de Pavez la renta vitalicia dispuesta por el Presidente de la República al concederle la gracia del indulto, ni tampoco á entregar á los herederos de ésta, después de su muerte el capital de $ 10.000 que constituye esa renta. En esta forma se declara que ha lugar á la demanda y se desecha en lo demás.—*Antonio Ibar.*

La Corte:

Santiago, 3 de enero de 1905.—Vistos: Aceptando la relación de hechos de la sentencia apelada y considerando:

1º Que del proceso criminal que se ordenó traer á la vista durante el acuerdo aparece que don Francisco Javier Moreno, fué condenado á diez años y un día de presidio mayor, por sentencias de 4 de mayo y 5 de diciembre de 1899, como uno de los responsables del homicidio de José Mercedes Pavez, en calidad de reo

Digitized by Google

ausente y con declaración de oírsele cuando se presentare ó fuere habido;

2º Que aparece igualmente que, estando dicho proceso en el mismo estado, se dictó el decreto supremo de fecha 3 de junio de 1901, conmutando la pena impuesta al citado Moreno por una renta vitalicia que debía constituír á favor de la viuda y herederos del occiso, sobre un capital de $ 10.000 y bajo las demás condiciones que en él se expresan;

3º Que, según nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, tratándose de reos ausentes no hay condenación á firme, por cuanto los efectos de las sentencias que se dictan en tales casos quedan suspendidos por el hecho de la presentación ó aprehensión de los condenados, á quienes hay que enjuiciar nuevamente y pronunciar un segundo fallo, confirmando ó modificando el anterior, según sea el mérito de los antecedentes que se produzcan;

4º Que si bien el artículo 73 (82) de la Constitución Política faculta al Presidente de la República para conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado, tal atribución debe ejercitarse conforme á los principios generales de jurisprudencia, respecto á los reos condenados por sentencia ejecutoria, ya que sólo puede haber perdón de las penas que realmente han sido impuestas;

5º Que, sin entrar al examen de las facultades que haya podido tener el Presidente de la República para dictar el decreto, las cuales no es permitido calificar á los Tribunales de Justicia, hay sin embargo, que considerar los efectos legales que está llamado á producir en los litigios que con ocasión de él se susciten entre las partes; y

6º Que, mirado bajo ese aspecto el referido supremo decreto, no es bastante para exigir de Moreno el cumplimiento de las obligaciones que ahí le fueron impuestas, desde que ellas se establecieron en reemplazo de una condena criminal que hasta hoy no le ha sido aplicada definitivamente.

Por estos fundamentos, y visto lo dispuesto en los artículos 1437, 1445 y 1698 del Código Civil, se confirma en la parte apelada la sentencia de fecha 18 de junio del año 1903, sin costas, por estimar el Tribunal que la parte demandada ha tenido motivos plausibles para litigar.

Redactada por el señor Ministro Benavente. —*Darío Benavente.—E. Castillo.—Neftalí Cruz Cañas.*

Corte de Talca.—14 de mayo de 1904

Constant de Lacassié con Sepúlveda

Tercería de dominio. - Donación; bienes muebles.—Sociedad conyugal; haber.

DOCTRINA:—*Los bienes muebles adquiridos por la mujer, aun á título gratuito, durante el matrimonio, forman parte del haber de la sociedad conyugal. La disposición del artículo 1726 del Código Civil según la cual las adquisiciones hechas á título de donación se agregarán á los bienes del cónyuge donatario y no aumentarán el haber social, no reserva al cónyuge el dominio, el cual, según el artículo 1725 número 4º corresponde á la sociedad conyugal, siendo el marido considerado dueño de ellas durante el matrimonio.*

Doña Ana Rosa Constant de Lacassié expone que en la ejecución seguida contra su esposo don Pablo Lacassié, por don Calixto Sepúlveda, ha pretendido éste trabar embargo en unos muebles de pertenencia exclusiva de la solicitante, según lo dispuesto en el artículo 1726 del Código Civil y lo que consta de las escrituras públicas de donación y aceptación que acompaña; y que como el Código de Procedimiento Civil preceptúa, á su vez, que el embargo se trabe en bienes del deudor, pide se excluyan de él los muebles de su referencia.

El ejecutante responde que no hay constancia de que esos muebles pertenezcan á la peti-

Digitized by Google

cionaria, pues las escrituras acompañadas son sólo una declaración hecha con posterioridad al matrimonio, que no tiene el carácter de donación ó dote; y que no pueden aceptarse las escrituras en referencia, ya que con declaraciones parecidas se burlaría á todos los acreedores de la sociedad conyugal, por lo que debe negarse lugar á lo pedido de contrario.

Con los antecedentes expuestos, se dictó la sentencia de primera instancia:

Considerando:

1º Que sea que la señora Constant haya adquirido los muebles de que se trata antes ó después de su matrimonio con el ejecutado, señor Lacassié, ellos componen el haber de la sociedad conyugal, conforme á lo dispuesto en el número 4º del artículo 1725 del Código Civil, que dice: "7º de las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio ó durante él adquiriere, quedando la sociedad obligada á restituír su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte ó de la adquisición";

2º Que si bien, según lo dispuesto en el artículo 1726 del mismo Código, las adquisiciones hechas por cualesquiera de los cónyuges á título de donación deben agregarse á los bienes del cónyuge donatario, tal agregación sólo debe hacerse en valor, á fin de que la sociedad los haga suyos, puesto que si la donataria conservase también el dominio en especie de los muebles reclamados, quedaría sin efecto la citada disposición de número 4º del artículo 1725; y

3º Que, según el artículo 1750 de dicho Código, "el marido es, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formaran un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podrían perseguir tanto los bienes de éste como los bienes sociales", se revoca la sentencia apelada de 30 de abril del año próximo pasado, y se declara que no ha lugar á lo pedido por doña Ana Rosa Constant de Lacassié en su escrito.

Acordada contra el voto del señor Presidente Urrutia que estuvo por confirmar la sentencia apelada.

El señor Ministro Herrera tuvo además presente para revocar, los fundamentos que consigna en el libro de acuerdos.

Redactada por el señor Ministro Montero. —*F. Urrutia.—J. C. Herrera.—F. Román Blanco.—M. Montero.*

VOTO ESPECIAL

En el juicio seguido por doña Ana Rosa Constant con don Calixto J. Sepúlveda, sobre embargo de bienes, el que suscribe ha tenido además presente para revocar la sentencia apelada los siguientes fundamentos:

El artículo 1726 del Código Civil tiene por objeto establecer el dominio de las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges á título de donación, herencia ó legado, ó sea, á quien pertenecen los bienes adquiridos por estos títulos *al tiempo de la adquisición* para determinar los derechos del adquirente durante la sociedad conyugal ó cuando ésta se disuelva; pero rigiendo, por lo demás, las disposiciones del artículo anterior, según el cual entran á componer el haber social los dineros y cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges adquiriere, quedando obligada la sociedad á restituír su valor según el que tuvieron al tiempo de la adquisición, y equiparados estos bienes á los aportados al matrimonio de la misma clase, pues á unos y otros los coloca en igual condición.

A este respecto debe observarse que los artículos 1726 y siguientes hasta el 1738 consignan reglas concernientes á los bienes que se adquieran durante el matrimonio, estableciendo cuáles pertenecen á la sociedad conyugal y cuáles á cada cónyuge; de este modo se completa la disposición del artículo 1725, que en los números 2º, 3º y 4º habla en términos generales de las adquisiciones que cualquiera de los cónyuges hiciera durante la sociedad conyugal, con obligación de restituír su valor; pero esto no sucede respecto de todas las adquisiciones sino solo de las que los artículos siguientes consideran de pertenencia del conyuge adquirente y como si hubieran sido aportadas al tiempo del matrimonio. Por eso éstas y aquéllas las contempla la ley en igual condición en los citados números 3º y 4º, que dicen: "del dinero que cualquiera de los cónyu-

Digitized by Google

ges aportare al matrimonio, ó durante él adquiriere .....", esto es, que le pertenezca, según los artículos y que estén, por consiguiente, en la misma situación que las aportadas. Hay, pues, perfecta armonía entre las disposiciones citadas y las unas esplican el alcance de las otras.

Talca, 14 de marzo de 1904.—*J. C. Herrera.*

Corte de Concepción.—18 de junio de 1904

González con Rioseco

Juicio ejecutivo.—Acción mueble.—Domicilio.—Cambio de domicilio.—Incompetencia.

DOCTRINA:—*Siendo la acción entablada de las que se reputan muebles, es competente para conocer del juicio el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, que lo es el del domicilio del deudor al tiempo de constituírse la obligación, si no se ha estipulado lugar para el pago.*

Si se hubiera mudado el domicilio del deudor, entre la celebración del contrato y el pago, éste debe siempre hacerse en el lugar que sin esta mudanza correspondería, salvo el acuerdo de las partes; de modo que es incompetente el Juez del actual domicilio del demandado.

En 14 de mayo de 1903 se presentó, ante el Juzgado de La Florida, don Eliseo Quintana, mandatario de don Eusebio González B., abogado y Defensor de Menores de Valdivia y domiciliado en dicha ciudad, exponiendo: que, según el documento que acompaña, don Bernardo Rioseco le adeuda á su mandante la suma de $ 350, de plazo vencido, más los intereses del 10 °/₀ anual; y que se despache mandamiento de embargo contra los bienes del deudor por el capital, intereses y costas.

Con el mérito de la escritura se despachó mandamiento de embargo contra el deudor y, requerido de pago, expuso que no pagaba por razones que oportunamente expondría.

El mismo día se presentó deduciendo la excepción de incompetencia del Juzgado para conocer de este asunto, fundándose en que la obligación se contrajo y debió cumplirse fuera de este departamento y que, por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 216 de la ley orgánica, este negocio no era de la incumbencia del Juzgado; y que, en consecuencia, pedía se suspendiera la ejecución, condenando en costas al ejecutante.

Conferido traslado á la parte de González, el mandatario de éste pidió que, con el mérito de lo dispuesto en el artículo 1588 del Código Civil, se desechara la excepción de incompetencia deducida por el señor Rioseco y se declarara que este Juzgado era competente, con costas, deduciendo en el primer otrosí de dicho escrito el recurso de apelación para el caso que el Juzgado denegara la petición hecha en lo principal de su escrito.

Con fecha 5 de noviembre de 1903, el Juzgado declaró admisible la excepción y estimando innecesario recibir la causa á prueba para resolver, pidió los autos para sentencia, y al día siguiente resolvió:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º Que el título que ha servido de base á esta ejecución es la escritura pública, de la cual consta que don Bernardo Rioseco, domiciliado en Valdivia, se constituyó deudor de don Eusebio González Bustamante de la suma de $ 350 que le adeudaba por ciertos arreglos que con éste había tenido;

2º Que, como queda dicho en el considerando anterior, el ejecutado don Bernardo Rioseco, al otorgar la escritura, estaba domiciliado en Valdivia y al exigírsele el pago se hallaba domiciliado en esta ciudad, como el ejecutante lo reconoce;

Digitized by Google

3º Que, siendo la acción entablada de las que se reputan muebles con arreglo al artículo 580 del Código Civil, es competente para conocer del juicio el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, según lo establecido en los artículos 1587, 1588 y 1589 del mismo Código;

4º Que no habiéndose estipulado en la escritura lugar para el pago, éste ha debido hacerse en el domicilio del deudor, que era Valdivia, según el inciso 2º del artículo 1588;

5º Que, conforme al artículo 1589 del Código Civil, si hubiere mudado de domicilio el deudor entre la celebración del contrato y el pago, que es el caso de que se trata en el presente juicio, se hará siempre el pago en el lugar en que, sin esa mudanza, correspondería, salvo que las partes dispongan, de común acuerdo, otra cosa;

6º Que las partes no han llegado á este acuerdo y con lo preceptuado en los artículos 1588 y 1589 del Código Civil y lo expuesto en los considerandos anteriores, el pago ha debido hacerse en Valdivia y, en consecuencia, el Juez competente para conocer en este juicio es también el de Valdivia.

Por estos fundamentos y las disposiciones legales citadas y lo preceptuado además en el artículo 216 de la ley de 15 de octubre de 1875 y en los artículos 489 y 492 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que se absuelve al ejecutado don Bernardo Rioseco y se condena en las costas al ejecutante y, en consecuencia, álcense las prohibiciones una vez que cause ejecutoria esta sentencia.

Proveyendo la apelación deducida, concédese el recurso y elévense los autos al Iltmo. Tribunal con citación y emplazamiento de las partes.—*Francisco A. Moreno V.*

La Corte:

Concepción 18 de junio de 1904.—Se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de 6 de noviembre de 1903.— *E. Egaña.*— *Exequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.*

Corte de Concepción.—30 de junio de 1904

Hutt con Monsalve

Pagaré.—Endoso; valor recibido; comisión de cobranza.—Falta de personalidad para demandar.

DOCTRINA:—*Un pagaré que no es á la orden no es transferible por la vía del endoso.*

El endoso por "valor recibido" importa una simple comisión de cobranza que no transfiere la propiedad del pagaré endosado.

El endosatario carece de derecho para demandar á su nombre y en el carácter de dueño un pagaré endosado en esta forma.

Don German Hutt dice: que don Manuel Monsalve, ya finado, le adeuda el valor del documento que acompaña, el que, liquidado, arroja un saldo á su favor de $ 418;

Que la deuda proviene de la escritura de compraventa que también acompaña, celebrada entre don Homero é Hijos y don Manuel Monsalve, el 21 de abril de 1894;

Que, como no ha obtenido el pago de la deuda, habiendo fallecido el deudor, demanda á sus herederos, representados por su viuda doña Viviana Noriega y sus hijos Elena, Teófilo, Maximiliano, Juan, Benito, Mauricio, Aníbal, Viviano, German, José Manuel, Carlos y Blanca Ceferina Monsalve; y pide que, dentro de tercero día, le paguen la suma expresada, intereses y costas.

Don Flavio Gómez, contestando por los demandados, dice: que su parte nada debe al demandante ni á don Homero é Hijos y niega la autenticidad del documento con que se les demanda.

Agrega que don German Hutt carece de personería para demandar, porque el endoso que se le ha hecho del documento sólo importa

Digitized by Google

una simple comisión de cobranza, circunstancia que alega para que, á su tiempo, se tome en consideración.

El Juzgado falló:

Union, febrero 9 de 1902.—Considerando:

Que el endoso del documento hecho á don German Hutt expresa que es por valor recibido y, en consecuencia, el crédito le ha sido transferido en dominio;

Que la devolución del documento hecha por don Olegario Bastidas con la nota, está en forma, pues el endoso que á éste había hecho don German Hutt importaba sólo una comisión de cobranza;

Que consta de la escritura pública que corre en autos que don Manuel Monsalve quedó adeudando á don Homero é Hijos la suma de $ 1.500, parte del precio de la venta que éste hizo á aquel de unas acciones y derechos en los fundos "Tollico" y "Collico" de este departamento, por cuya cantidad firmó un documento á plazo;

Que don Darío Díaz, que firmó á ruego de Monsalve el documento de que se trata, ha reconocido su firma y ha expuesto que el documento fué otorgado á virtud de lo estipulado en la escritura de que se ha hecho mención;

Que el documento tiene la misma fecha de la escritura y está otorgado en papel sellado del mismo año y don Darío Díaz, que lo firmó, es uno de los testigos instrumentales de la susodicha escritura pública;

Que todas estas circunstancias constituyen presunciones graves, precisas y concordantes para establecer los hechos en que se basa la demanda.

Y de conformidad con lo prescripto en los artículos 1698, 1706 y 1712 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda, debiendo pagarse los intereses estipulados desde la fecha de la contestación de la demanda.—*Sanhueza.*

La Corte:

Aceptando la parte espositiva de la sentencia apelada; y

Teniendo en consideración:

Que el pagaré no es á la orden y, por lo tanto, no es trasmisible por la vía del endoso;

Que aunque fuera trasmisible por ese medio en el presente caso don German Hutt no ha adquirido la propiedad de dicho pagaré, por no expresarse en ese endoso si el valor ha sido recibido en dinero efectivo, mercaderías ó en cuenta;

Que importando, en consecuencia, una simple comisión de cobranza el endoso hecho en el recordado pagaré á favor del expresado don German Hutt, no ha tenido derecho para exigir el pago á nombre propio y en el carácter de dueño.

Y de conformidad con lo prescripto en los artículos 658 y 660 del Código de Comercio, se revoca la sentencia de 9 de febrero de 1902, y se declara que no ha lugar á la demanda, sin perjuicio de otros derechos que se puedan hacer valer por quienes corresponda en la forma que vieren convenirles.

Redactada por el señor Ministro Cruz.—*Juan N. Parga.—Exequiel Figueroa Lagos.—Luis David Cruz.*

Corte de la Serena.—22 de julio de 1904

Muñoz y otro con Ortiz

Querella de amparo. — Posesión del suelo.—Comunidad

DOCTRINA:—*La posesión del suelo debe probarse por hechos positivos de aquellos á que da derecho el dominio.*

Entre comuneros no proceden las acciones posesorias (1).

Don Julio Villarroel, por don Amador Muñoz, don Juan Muñoz y doña Celestina Cor-

(1) Los Ministros señores Abalos y Cádiz se fundaron, además, en que no hay prescripción entre comuneros, según los principios que se deducen de los artículos 718 y 2504 del Código Civil y en que

Digitized by Google

tés, residentes en la subdelegación de la Canela y de profesión agricultores, dice: que sus mandantes están en posesión tranquila y no interrumpida de unos terrenos ubicados en la comunidad de los Tomes, de la subdelegación de la Canela del departamento de Illapel por espacio de muchos años, pero que don Juan Ortiz arbitrariamente está cerrando, con una cierra de ramas y pirca, la parte del terreno que corresponde á sus representados en la comunidad, principiando este trabajo del portezuelo llamado de la Mina y va con este trabajo llegando hasta la parte sur de la quebrada de las Maulinas; de manera que Ortiz tiene á sus mandantes encerrados y privados de trabajar tranquilamente sus posesiones en el campo común, porque ha invadido todo el frente de sus propiedades.

Que aun más: Ortiz hace rodeo de los animales que pertenecen á sus mandantes, los encierra en un corral y en seguida los suelta para que se vayan á pastar á fundos ajenos, con el exclusivo objeto de perjudicar á sus representados en la posesión, uso y goce en que injustamente han sido perturbados por don Juan Ortiz; se les ampare y se condene á éste á la indemnización de los perjuicios causados y las costas de esta causa y se le aperciba con la multa ó prisión que el Juzgado estime conveniente para que en adelante se abstenga de semejantes actos.

Se citó á las partes á la audiencia del 5º día hábil después de la notificación del querellado, como lo dispone el artículo 704 del Código de Procedimiento Civil.

Don Juan Ortiz, agricultor y domiciliado en la subdelegación de la Canela, dice: "los trabajos que estoy ejecutando como administrador de doña Leonor Olguín son la reconstrucción de una cerca que forma parte de una encierra llamada Los Quillayes, que divide los Tomes Altos de los Tomes Bajos, encierra que tiene más de 20 años de existencia, que posee la señora Olguín y cuyo cierro en la parte que se construye actualmente fué deteriorado en parte por la acción del tiempo y destruído poco después por un incendio en una extensión como de 6 cuadras más ó menos y sobre cuyo incendio ha hecho denuncia al Juzgado.

"Aunque tengo derecho como comunero en la estancia de la comunidad de los Tomes Bajos, donde talvez sean comuneros los querellantes, no he ejecutado los rodeos y demás actos que se indican en la querella: me he limitado sólo á impedir que los animales de diversos individuos y comuneros penetren en la encierra de la señora Olguín á hacer daños en sus sementeras.

"Para justificar los hechos expuestos en este escrito y al mismo tiempo la falsedad de ser comuneros los querellantes en el fundo Tomes Altos que alcanza hasta la quebrada de las Màulinas por el lado sur, que es el punto por donde pasa en su mayor parte la cerca y pirca que forma la encierra de Los Quillayes, acompaño la lista de testigos que prescribe el artículo 706 del Código de Procedimiento Civil.

El querellante tachó á los siguientes testigos: á Filanor Vivanco, por tener íntima amistad con Juan Ortiz, por cuanto tienen negocio en compañía entre ellos; á Pedro Francisco Molina, por ser íntimo amigo con Ortiz y prestarse mutuamente servicios; á Ernesto Godoy, por ser íntimo amigo de Ortiz y sobrino de la mujer de éste; y á Froilán Rojo, por ser inquilino de Ortiz, dependiente de éste,

---

según el artículo 917 no puede haber acción posesoria sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción. Este considerando no fué aceptado por el fiscal señor Monreal, con razón á nuestro juicio, pues el artículo 917 no es aplicable al caso que se trataba de resolver.

Nuestro Código no contiene una disposición expresa que diga que entre comuneros no hay prescripción ó que se suspenda entre ellos, como lo dice, por ejemplo, respecto de los cónyuges: pero es evidente que un comunero que invoca su carácter de tal, no podría prescribir contra otro comunero, ya que en el hecho reconoce que su posesión no es exclusiva y la prescripción supone posesión excluyente. Del mismo modo, un arrendatario no puede prescribir contra el propietario.

Más uno y otro podrían prescribir desde el momento en que, dejando á un lado ese título, pretendan posesión y posesión exclusiva Así los herederos de un comunero que se dan por dueños de la cosa que éste poseía en común podría prescribir.

No es posible, por lo mismo, aplicar el artículo 917 que se refiere á las cosas imprescriptibles por naturaleza.

Digitized by Google

pagarle arriendos y notarse mucha intimidad entre ellos.

Se ordenó se tuviesen por opuestas las tachas y se recibiesen á prueba.

El Juzgado de Illapel, con fecha 24 de noviembre de 1903, falló:

Considerando en orden á las tachas:

Que las tachas opuestas no han sido justificadas, por lo que no deben tomarse en cuenta, por cuanto no se ha probado que los testigos á quienes se ha tachado reunan las condiciones tachables que se indican más arriba.

En consecuencia, se declara que en esta causa debe considerarse las declaraciones de los testigos presentados por ambas partes.

Considerando en cuanto á la cuestión principal que se ha debatido en este expediente:

1º Que con la prueba rendida se ha acreditado que los Tomes es un solo fundo y una sola comunidad, de la que son comuneros los querellantes y querellados;

2º Que se ha probado que en la comunidad de los Tomes don Juan Ortiz hace trabajos que perjudican á los querellantes, quitándoles terrenos de que están en posesión, encerrándoles animales y estrechándolos fuera de las pertenencias que ocupan; y

3º Que en una comunidad, todos los comuneros tienen derecho á gozar de la comunidad, sin que á uno les sea lícito privar á los otros comuneros del bien común, como lo hace el querellado.

Visto además lo dispuesto en los artículos 918, 926 y 927 del Código Civil y artículos 703, 714 y 715 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar á la querella.

Se condena en costas al querellado.

No ha lugar al apercibimiento solicitado en el escrito de querella.

Se deja al querellado á salvo el ejercicio de la acción ordinaria que le corresponde con arreglo á derecho.

Las notificaciones se harán en la forma que determina el artículo 51 del Código en referencia.—*Bonifacio Correa B.*

La Corte:

Serena, 22 de julio de 1904.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada; y

Considerando:

Que los querellantes, aparte de no haber determinado en forma cual es el predio en donde se suponen ejecutados los actos que han motivado la querella, no han probado la posesión del suelo del campo común en que piden se les ampare, por hechos positivos de aquéllos á que da derecho el dominio, como lo exige el artículo 925 del Código Civil;

Que, además, sosteniendo los mismos querellantes que son comuneros en dicho predio con el querellado ó su representado, no proceden en derecho las acciones posesorias instauradas.

Visto lo dispuesto en el artículo 1698 del referido Código, se revoca la sentencia de 24 de noviembre último, y se declara sin lugar la querella, sin perjuicio de otras acciones que competan á los querellantes y que puedan hacer valer en la forma que vieren convenirles.

Los señores Abalos y Cádiz tienen además presente que como se deduce de los principios establecidos por los artículos 718 y 2504 del Código Civil, no hay prescripción entre los partícipes de una cosa común; y que, como lo preceptúa el artículo 917 del mismo Código, no puede haber acción pesesoria sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción.

Acordada con el voto de los señores Ministros Abalos, Cádiz y Fiscal señor Monreal, llamado á dirimir el empate que se produjo en la primera vista de la causa, y contra el voto del señor Presidente Gómez Herreros y Ministro señor Herrera, quienes estuvieron por la confirmación de la sentencia apelada.

Redactada por el señor Ministro Abalos.—*Eduardo Gómez Herreros.—Maximiliano E. Abalos.—Felipe Herrera.—Daniel Cádiz.—R. Monreal M.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de la Serena.—10 de mayo de 1904

Marineros del buque mercante *Amphitrite* con su capitán Gamboni Mazzitelli

Contrato de enganche en el extranjero.—Cobro de salarios en Chile.—Incompetencia del juez chileno: nulidad; medida disciplinaria.

DOCTRINA:—*Tratándose de un contrato de enganche celebrado en país extranjero y de efectos exigibles solo en el extranjero, principalmente en lo relativo al cobro de salarios, el juez del puerto chileno en que se encuentre un buque mercante extranjero no es competente para conocer de un juicio sobre cobro de salarios promovido ante él por tres marineros de dicho buque contra el capitán del mismo.*

Es doctrina de derecho internacional generalmente aceptada la de sustraer al juzgamiento de las autoridades locales las diferencias que ocurran en un buque mercante extranjero entre la gente de mar y el capitán, de cualquiera naturaleza que sean, siempre que ellas no afecten la tranquilidad ni los intereses de la nación en que se producen.

Correspondiendo á los Tribunales de Justicia velar por el fiel cumplimiento de las leyes en el orden judicial, no puede serles extraña la facultad de ordenar, dentro de la esfera de sus atribuciones, las medidas que estimen conducentes á la estricta observancia de las prácticas establecidas en las relaciones de Chile con las potencias extranjeras.

La facultad, disciplinaria y económica, que á las Cortes de Apelaciones otorga el artículo 69 de la ley orgánica de 15 de octubre de 1875, á virtud de la cual les

Digitized by Google

corresponde dictar las medidas conducentes á corregir, por los medios que la misma ley determina, las faltas y abusos que los Jueces de Letras cometieren en el ejercicio de sus funciones, tiene aplicación contra un Juez que, sin reclamación de parte, ha conocido de una materia que la Corte, informada al respecto, ha juzgado posteriormente, de oficio, no ser de la competencia de aquél, anulando lo obrado.

———

Vistos: estos antecedentes han sido traídos á conocimiento de este Tribunal con motivo del oficio del Señor Ministro de Relaciones Exteriores de la República, en el que inserta una nota que le fué dirigida por el Señor Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Italia, á efecto de solicitar del Gobierno de Chile "quiera promover, en lo posible, una resolución favorable" en el juicio que se sigue ante el Juzgado de Letras de Taltal, por tres marineros del buque mercante italiano *Amphitrite*, contra su comandante, el capitán U. Gamboni Mazzitelli, por sueldos devengados, alzándose la retención de sesenta y tres libras esterlinas decretada como medida precautoria.

Habiendo pedido informe á esta Corte el Señor Ministro de Relaciones sobre los hechos expuestos en la referida nota, la Corte lo pidió, á su vez, al Juez Letrado de Taltal.

Este funcionario, para cumplir lo mandado, remitió copia autorizada de todos los antecedentes que obran en su poder, limitándose á hacer presente que conoció en ellos porque ninguna de las partes reclamó de su competencia.

Teniendo presente:

1º Que en el contrato celebrado en Cape-Town, ante el cónsul de Italia, entre el capitán del *Amphitrite* y los marineros Pedro Arteaga, Manuel Meza y Catalino Solano, demandantes, consta que éstos se engancharon en dicho buque para prestar sus servicios durante la marcha de Table Bay por New-Castle, Chile y Europa, debiendo quedar en libertad en esta última parte, donde serían pagados de su haber;

2º Que, dado lo expuesto, se trata en el presente caso de un contrato celebrado en país extranjero y cuyos efectos, principalmente en lo relativo al cobro de salarios, sólo pueden hacerse exigibles en el extranjero;

3º Que es doctrina de derecho internacional generalmente aceptada, la de sustraer al juzgamiento de las autoridades locales las diferencias que ocurran en un buque mercante extranjero, entre la gente de mar y el capitán, de cualquiera naturaleza que sean, y siempre que ellas no afecten la tranquilidad ni los intereses de la nación en que se producen; y

4º Que, correspondiendo á los Tribunales de Justicia velar por el fiel cumplimiento de las leyes en el orden judicial, no puede serles extraña la facultad de ordenar, dentro de la esfera de sus atribuciones, las medidas que estimen conducentes á la estricta observancia de las prácticas establecidas en las relaciones del país con las potencias extranjeras.

En mérito de estas consideraciones, de la facultad que otorga á los Tribunales el artículo 69 de la ley de 15 de octubre de 1875, y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Fiscal, se declara: que el Juez Letrado de Taltal no es competente para conocer de esta materia, y, en consecuencia, se suspenden los efectos de todo lo obrado por dicho funcionario en lo referente al cobro de salarios.

Comuníquese al Juez mencionado y diríjase oficio al Señor Ministro de Relaciones Exteriores, insertándose la presente resolución.—*Eduardo Gómez Herreros.—Felipe Herrera.—M. Carvallo.—Daniel Cádiz.*

En la nota del Señor Ministro de Italia, á que alude esta sentencia, se da por establecido que el contrato de enganche de los marineros demandantes fué celebrado en país extranjero, ante autoridades extranjeras y para cumplirse en el extranjero. De ahí deduce el Señor Ministro, según los principios generales,

Digitized by Google

dice, del derecho público, la incompetencia de las autoridades locales, sean administrativas ó sean judiciales, para conocer de aquella controversia; siendo, agrega, de la competencia de las respectivas autoridades consulares de la nación bajo cuya bandera navega la nave, las cuestiones sobre salarios de marineros de embarcaciones extranjeras.

El respectivo dictamen fiscal dice que, si bien los cónsules carecen de jurisdicción en sentido estricto, se les reconoce la facultad de arreglar ó componer, extrajudicial y amigablemente, las cuestiones que, en el lugar de su residencia, surjan entre sus conciudadanos; facultad de mero arbitraje, agrega, que acepta y establece Bluntschli (art. 253) y que, según éste, podrían dejar sin efecto los jueces locales, si á éstos ocurrieran las partes, contra el fallo consular.

No obstante, los intereses generales del comercio y de la navegación, la conveniencia universal de mantener á bordo la disciplina y el buen orden, y la condición jurídica misma de las naves, consideradas porcion flotante del territorio del Estado cuyo pabellón conducen; todo esto, segun el dictamen relacionado, han llevado á las naciones á aceptar de buen grado que los cónsules, aún sin necesidad de tratados especiales, resuelvan administrativa y arbitralmente, con exclusión de las autoridades locales, las cuestiones relativas á los salarios y condiciones de enganche de la gente de mar, y todas las diferencias, de cualquiera naturaleza que sean, suscitadas entre los hombres de la tripulación ó entre éstos y el capitán.

Por último, el Fiscal de la Corte de la Serena arriba á las siguientes conclusiones:

"Con lo expuesto cree el Fiscal haber demostrado que el Juez de Letras de Taltal carece de competencia para conocer del litigio sobre salarios devengados y resolución de su empeño, que los marineros, de nacionalidad española, Arteaga, Meza y Solano, han promovido al comandante de la nave italiana *Amphitrite*, capitán V. Gamboni Mazzitelli.

"Es verdad que las partes no han reclamado de la jurisdicción del Juez; pero, esta circunstancia no podría conferirle ni prorrogarle una jurisdicción que no existe en principio.

"Pero, en todo caso, es el hecho que el Supremo Gobierno ha traído al conocimiento de V. S. Iltma. la reclamación diplomática entablada, en forma regular y correcta, por el Señor Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Italia, ante autoridad legítima; y, ya que el Gobierno carece de acción para imponer su modo de pensar á los Tribunales é inducirlos á pronunciar resolución en sentido conforme á sus apreciaciones y conocimientos, es natural que la correspondiente autoridad judicial vele por el exacto y fiel cumplimiento de las leyes, y remueva las dificultades que puedan presentarse á las amigables relaciones que el Estado cultiva con las potencias extranjeras, con arreglo á las prácticas establecidas, á la conducta observada por la República en ocasiones análogas, y á la doctrina corriente y de mayor aceptación.

"A V. S. Iltma., como superior jerárquico inmediato del Juez de Letras de Taltal, le incumbe ejercer las atribuciones que á las Cortes de Apelaciones confiere el artículo 69 de la ley de 15 de octubre de 1875, el que las autoriza para dictar, sumariamente y sin forma de juicio, y previa audiencia del Juez, trámite ya cumplido, las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que se denuncia, pudiendo ejercitar de oficio dichas atribuciones, según lo preceptúa el artículo 71 de la misma ley.

"Por estas razones y para corregir debidamente el procedimiento del Juez, contrario al derecho internacional, que sustrae de su conocimiento las cuestiones sobre salarios y resolución del contrato de enganche, que se originen entre la gente de mar y el capitán de un buque mercante extranjero, el Fiscal opina que

Digitized by Google

V. S. Iltma., en vista de los antecedentes compulsados, únicos existentes en el Juzgado de primera instancia, y en uso de la facultad que le acuerda el referido artículo 69, suspenda los efectos de todo lo obrado por el Juez de Letras de Taltal, y mande poner esta resolución en conocimiento del Juez para que proceda en consecuencia.

"Si V. S. Iltma., aceptando este dictamen, resolviera como queda indicado, podría V. S. Iltma. comunicar su resolución al Señor Ministro de Relaciones Exteriores, en contestación al oficio, y al real cónsul de Italia en Valparaíso, en respuesta á la nota de 13 del presente, agregada á estos antecedentes". (1)

En los antecedentes relacionados aparecen deficientes y no bien establecidos los hechos que sirven de base á la demanda.

Según ésta, el contrato de enganche entre el capitán demandado y los marineros demandantes, se habría celebrado ante el cónsul de Italia, en Cape-Town, para un viaje por New-Castle á Chile, con retorno á Europa, donde los marineros serían pagados de su haber por el viaje; acerca de lo cual, no ha habido conformidad de parte de aquéllos, como permite creerlo su demanda misma, puesta en Taltal, sobre cobro de salarios devengados y exigibles.

Por lo demás, no aparecen determinadas las condiciones del contrato, no indicándose ni cuál sería en Chile el puerto de destino ó descarga, ni cuál sería en Europa el señalado para término del viage y fin del empeño. Es probable que el primero fuera Taltal, donde el *Amphitrite* se hallaba al ancla á la época de aquella litis, trabada por demanda y contestación.

Como quiera que sea, debe suponerse que los marineros se obligaron á prestar á bordo los servicios propios de su oficio, y que el capitán, por su parte, se obligó á alimentarlos, á curarlos en sus enfermedades, á pagarles el salario estipulado y á cumplir en favor de ellos todas las obligaciones nacidas de la naturaleza de aquel contrato mercantil y de las leyes incorporadas en el mismo.

Esas mutuas obligaciones, con los derechos correlativos, constituyeron entre los contratantes el respectivo vínculo jurídico y fueron, con prescindencia de las condiciones de exigibilidad y cumplimiento posteriores, el efecto inmediato del contrato celebrado en Cape-Town.

El considerando 2º de la sentencia analizada introduce cierta confusión á este respecto, ó una impropiedad en los términos, cuando, atribuyendo al contrato diversidad de efectos, establece que éstos sólo podrían hacerse exigibles en el extranjero, principalmente, agrega, en lo relativo al cobro de salarios.

Mejor se expresó al respecto el Señor Ministro de Italia cuando, en su mencionada nota, hizo presente que el contrato fué celebrado en país extranjero y debía, á su juicio, cumplirse en el extranjero.

Por lo demás, Corte y Ministro concurren en hacer valer aquella consideración de exigibilidad de efectos, ó de cumplimiento del contrato, fuera de Chile, para negar á la justicia de este país competencia en la materia.

Pero, no hay relación necesaria entre

(1) En las *Ultimas Noticias* de *El Mercurio* de Santiago, correspondiente al 29 de junio de 1904, se publican, en extracto, la referida nota diplomática y la primera parte del dictamen fiscal, y en su texto íntegro, las conclusiones de éste y la sentencia misma, la cual corre, además, insertada bajo el número 655, en la *Gaceta de los Tribunales* de aquel año, con este extraordinario epígrafe: «Antecedentes relativos á una reclamación diplomática del Señor Ministro Plenipotenciario y Enviado, etc., etc.»

Digitized by Google

la competencia de un Juez para conocer de un negocio, y la ley, nacional ó extranjera, que ha de aplicar: la competencia, se regla exclusivamente por las leyes nacionales que en derecho público determinan la organización y atribuciones del poder judicial, delegatario de la soberanía; la ley civil aplicable será la ley nacional ó una ley extranjera, cuando aquélla se refiera á ésta, según los casos, conforme á los artículos 14 á 18 del código civil, que ninguna conexión tienen con la materia de jurisdicción ó competencia de los jueces.

De todo lo cual parece en nuestro caso resultar que el considerando 2º de la sentencia comentada no es antecedente preciso de la declaración de incompetencia del Juez Letrado de Taltal, y que bien pudo suprimirse con ventaja, aún siendo exacto que el contrato debiera cumplirse en el extranjero; lo que no aparece claramente establecido, pudiendo deducirse otra cosa de la naturaleza misma de aquél.

El contrato de enganche de la gente de mar es de arrendamiento de servicios, de prestaciones mutuas que, durante el viaje, se cumplen y se deben día á día, como la de los alimentos, y se devengan día á día, como los salarios, cualquiera que sea la época designada para su ajuste. Es de los contratos llamados sucesivos.

En nuestro caso, el contrato de enganche pudo, por diversas causas, modificarse ó expirar antes del término estipulado; y pudo, por falta de cumplimiento de las obligaciones del capitán durante el viaje, mal trato ó falta de alimentos, por ejemplo, dar lugar á la acción resolutoria, que en nuestro caso los tres marineros españoles del *Amphitrite* comprendieron en su demanda de Taltal y que no tomó en cuenta la sentencia de la Corte, acaso por no serle en ningún caso aplicable aquel 2º considerando.

El considerando 3º, ese sí que dice relación con la declaración de incompetencia del Juez Letrado de Taltal, aplicable á cualquier otro Juez ó Tribunal chileno; y esa declaración, en el supuesto de ser hecha por un Tribunal competente y con arreglo á las leyes de procedimiento, estaría ciertamente justificada si la doctrina de derecho internacional que dicho considerando establece, fuera efectivamente exacta y tuviera, además, como tal doctrina, fuerza para prevalecer en las resoluciones judiciales sobre las leyes positivas de la nación.

Cierto que la importancia del comercio marítimo y sus peculiares necesidades lo han sometido á un regimen especial, consignado en los códigos de comercio de los diversos países y en sus leyes particulares sobre navegación y servicio consular.

En interés de ese comercio, y acaso también por el prestigio de la bandera, cada nación ha procurado extender el imperio de su ley y la autoridad de sus agentes, no sólo á la alta mar, donde el buque mercante es considerado porción flotante del territorio nacional, sino también á las aguas territoriales y á los puertos de las demás naciones, donde aquél queda indubitablemente sujeto á la jurisdicción de las autoridades locales.

De ahí, las facultades, reconocidas generalmente á los capitanes de buques mercantes y á los respectivos cónsules, para mantener el buen orden á bordo de aquéllos, aplicando disciplinariamente á la gente de mar las penas correccionales á que haya lugar, cuando la falta ó delito cometido á bordo no ha trascendido al

Digitized by Google

exterior, turbando la tranquilidad del puerto. El que obra así, en ejercicio de su cargo, queda exento de responsabilidad criminal (art. 10, núm. 10 del código penal.)

Pero, respecto de otra clase de faltas ó delitos cometidos en aguas territoriales, ó respecto de cuestiones del orden civil suscitadas en puertos extranjeros, los cónsules carecen de la jurisdicción que en otros siglos ejercían y que hoy conservan solo en las llamadas escalas de levante y en los países berberiscos y otros extraños á la cristiandad. Fuera de esos, ninguno de los que forman la comunidad internacional consiente dentro de su territorio otras autoridades ni otra jurisdicción que las emanadas de su soberanía.

Se ha indicado una excepción á esa regla. Se refiere al caso de diferencias promovidas en puertos extranjeros entre individuos de la tripulación de un buque mercante y su capitán sobre alimentación ó sobre cobro de salarios, y aún sobre resolución ó rescisión del contrato de enganche. Para evitar retardos en el viaje, se ha creído conveniente que el conocimiento y fallo de esas cuestiones se sustraigan á la jurisdicción propia de los jueces locales y se atribuyan al cónsul de la bandera del buque.

Corresponde ciertamente á los cónsules la misión de ofrecerse como amigables componedores, en arbitraje voluntario, de las controversias civiles de cualquiera naturaleza, suscitadas en el lugar de su residencia entre sus connacionales, sin distinción de materias, y especialmente entre mercaderes, lo cual no ofrece inconveniente y ha pasado á ser función propia y natural del cargo consular, según el derecho común.

Avanzando más, la legislación de algunos países ha llegado á dar á sus cónsules investidura de autoridad pública, con jurisdicción para fallar, en el país extranjero de su residencia, dichas cuestiones entre capitanes y marineros, con prescindencia de las judicaturas territoriales i con carácter imperativo; y el ejercicio de tal jurisdicción, eso sí que es inconciliable con la noción fundamental de la soberanía é independencia de los Estados.

De hecho, no es raro que la ley particular de una nación atribuya á sus cónsules aquella jurisdicción; pero, claro está que eso no regirá sino respecto de sus nacionales y en el territorio de la misma nación. En el país extranjero de residencia del cónsul, no producirían efecto alguno ni aquella ley ni esa jurisdicción. Los fallos consulares carecerían allí de fuerza ejecutoria, quedarían sin cumplirse, sin asistencia de la fuerza pública, y no impedirían que los perdidosos del pleito ante el cónsul lo renovaran y lo ganaran eficazmente ante los jueces locales á quienes compitiera su conocimiento, según la respectiva ley territorial; caso previsto por el citado Bluntschli, cuya opinión resulta así contraproducente.

Para que pueda un cónsul ejercer en derecho jurisdicción contenciosa, valedera y eficaz, en el país de su residencia, con exclusión de las autoridades locales, no bastaría que el soberano de la nación que lo nombró le hubiera conferido atribución al efecto; sería, además, indispensable el consentimiento del soberano territorial del país que lo recibió, mediante ley ó tratado que reconociera aquella jurisdicción y reglara su ejercicio. (1)

---

(1) La legislacion chilena (ley consular de 1860, código de comercio de 1865, ley de navegación de 1878) ha conferido á los cónsules chilenos en el extranjero, no á los cónsules extranjeros en Chile,

Digitized by Google

Sin eso, la jurisdicción consular en países de la cristiandad, restringida que sea á dichas cuestiones del orden civil entre tripulantes y capitanes, más bien que una doctrina positiva ó regla de derecho internacional, es un *desideratum* indicado para su incorporación en tratados.

"Cada legislación, dice Fiore, determina los poderes y atribuciones de los cónsules sobre la marina mercante y la gente de mar, en cuanto concierne á las necesidades de la navegación.....

"Pero, agrega, no basta que la ley de un Estado determine especialmente los deberes y atribuciones de sus cónsules para llegar á la conclusión de que, una vez reconocidos en un país extranjero, pueden aquéllos ejercer en éste todas las atribuciones que les pertenecen, según dicha ley. Por lo contrario, todo depende de los acuerdos entre los dos gobiernos, pudiendo así decirse que, en sus particularidades, esta materia se rige enteramente por el derecho convencional". (2)

Tal es la doctrina jurídica que prevalece, doctrina más conforme á la práctica de las naciones que la establecida en el considerando 3º de la precedente sentencia de la Corte de la Serena.

Pero, como quiera que sea, no corresponde á los tribunales establecer doctrinas científicas, más ó menos controvertibles y controvertidas. Sus resoluciones deben precisamente enunciar las leyes positivas y, en su defecto, los principios de equidad, con arreglo á los cuales ha de pronunciarse el fallo, al tenor de lo prescripto en los artículos 193 y 194 del Código de Procedimiento Civil. Sin eso, quedaría establecida la arbitrariedad como base de las resoluciones judiciales.

Como para justificar la anterior referencia á una doctrina internacional, el considerando 4º aparece destinado á quitar á la actuación el carácter de sentencia para darle el de medida "conducente, dice la Corte, á la estricta observancia de las prácticas establecidas en las relaciones del país con las potencias extranjeras."

De este modo, la Corte de la Serena invade la atribución de dirigir y mantener las relaciones internacionales que la Constitución política atribuye especialmente al Presidente de la República.

En razón de sus funciones judiciales, aquel Tribunal no tiene por qué conocer las prácticas internacionales seguidas por nuestra cancillería, ni tiene antecedentes para conocer y apreciar el estado de esas relaciones y los fines á que convenga dirigirlas. Su intromisión en eso sería sumamente peligrosa, más ocasionada á dificultar que á auxiliar la acción del gobierno.

En todo caso, carecería de base legal. No se derivaría de la misión general, que la Corte se atribuye y que ningún estatuto le confiere, de velar por el fiel cumplimiento de las leyes en el orden judicial, frase esta última cuyo significado en nuestro caso no es fácil compreder. Consti-

---

atribuciones jurisdiccionales sobre las indicadas cuestiones entre capitanes y tripulantes de buques chilenos; pero, para que tales atribuciones surtieran efecto en el Perú, preciso fué establecerlo en la convención consular que con ese país celebró Chile en 1870, como antes se había establecido en la celebrada por el mismo con el Ecuador en 1855.

(2) FIORE, *Nouveau Droit International Public* (trad. ANTOINE, 1885), t. II, p. 598.—En el mismo sentido: Bello, cap. IV, núm. 7; HEFFTER, *Le Droit International de l'Europe* y la nota de GEFFCKEN (trad. BERGSON, 1883), p. 564; F. DE MARTENS, *Traité de Droit International* (trad. LÉO, 1886), t III, p. 116 y p. 338; CARNAZZA AMARI, *Traité de Droit International Public* (trad. MONTANARI, 1882), t. II, p. 350; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, 1898, t. I, p. 684. Sería fácil multiplicar las citas.

Digitized by Google

tucionalmente, no puede atribuírse la facultad de ordenar las medidas que estime conducentes al fin internacional que indica en dicho considerando 4º, porque esa autoridad no le ha sido conferida expresamente por ninguna ley.

Antes bien, aquella intromisión en actos propios del poder ejecutivo-administrativo, le ha sido expresamente vedada por el artículo 4º de la ley orgánica del poder judicial, que prohibe á éste mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos.

Con todo, á virtud de las precedentes consideraciones, la Corte de la Serena tomó la medida de declarar la incompetencia del Juez Letrado de Taltal y la nulidad de lo obrado ante él en aquella causa de tres marineros con el capitán del *Amphitrite;* declaración hecha de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal, que parece admitir la posibilidad de un conflicto de jurisdicciones entre aquel Juez Letrado de Taltal y el cónsul de Italia en Valparaíso!

Sin embargo, la competencia del Juez chileno en aquel caso parece incuestionable: se trataba de una acción personal, sobre un asunto del orden temporal, mercantil, promovido dentro del territorio de la República y de los límites asignados á dicho Juzgado; y á estos respectos, son claras las disposiciones de la ley de 15 de octubre de 1875, que organizó los Tribunales y determinó sus atribuciones, cuyo ejercicio no pueden aquéllos remitir ó transferir á nadie, por ninguna consideración de deferencia ó atención.

Pudo el Juez de Taltal, si lo hubiera creído conforme á derecho, declarar su propia incompetencia, con dictamen ó á petición del Ministerio Público; como el capitán demandado pudo, antes que contestar la demanda, promover, por declinatoria ó por inhibitoria, la correspondiente cuestión de competencia, abriéndose así á las partes la vía de la apelación para revocar lo resuelto, ó anular lo obrado, si á ello hubiera lugar. Eso era lo procedente en derecho procesal.

Pudo la Corte de la Serena, en segunda instancia, previo emplazamiento y con audiencia de las partes y del Fiscal, pronunciarse en aquel caso sobre la competencia del Juzgado de Tatal, y sobre su propia competencia, para entender en la cuestión sometida á su conocimiento; pero, no pudo hacer lo que hizo.

No pudo ciertamente la Corte de la Serena pronunciarse, sin citación ni audiencia de las partes, sobre un asunto que actualmente no estaba siquiera sometido á su conocimiento, en la acepción legal de la palabra. Tenía noticia de la causa por la citada comunicación ministerial ó por las copias que, por vía de informe, le remitió el Juzgado de Taltal, reteniendo los autos; pero, eso no importaba conocer de la causa, esto es, tener actual jurisdicción para entender en ella y fallarla. Conocía el juicio; pero, no conocía del juicio.

Y aquí fué donde la Corte consideró aplicable al caso la disposición del artículo 69 de la citada ley orgánica, referente al ejercicio de sus facultades disciplinarias y económicas; facultades que le corresponden sobre los Jueces de Letras, sin perjuicio de la irresponsabilidad general que á éstos reconoce el artículo 12 de la misma ley, por las decisiones ó decretos que expidieren en los negocios de que conocen.

En el caso del *Amphitrite* estimó, pues, la Corte que la conducta ministerial del Juez Letrado de Taltal, tramitando aque-

Digitized by Google

lla causa, en que nadie alegó su incompetencia, era contraria á los deberes impuestos por la disciplina judicial, y que así, había cometido en el ejercicio de sus funciones una falta ó abuso que ella, la Corte, podía y debía corregir de oficio, aun sin queja de la parte agraviada; y estimándolo así, en vez de aplicar al Juez indisciplinado algunas de las penas correccionales taxativamente determinadas para el caso en el artículo 70 de la citada ley orgánica, amonestación ó censura, pago de costas ó multa, le aplicó la declaración de incompetencia y la nulidad de lo obrado.

Se ignora si las partes ó el Juez mismo, sorprendidos por aquella declaración, comunicada por simple oficio de la Corte, á falta de autos que devolver, interpusieron ó nó contra ella los recursos legales respectivos. Parece que no, y que, de ese modo, los marineros quedaron sin Juez ante quien hacer efectivas las responsabilidades del capitán; las cuales, así como en aquel caso se refirieron especialmente al pago de salarios devengados, pudieron referirse al abandono de los marineros, sin pago de salarios ni de repatriación, en un puerto extranjero, en que ni cónsul había á quien acudir en solicitud de buenos oficios.

Y, en conclusión, por indirecta virtud de la citada comunicación diplomática, hubo de resultar: para el Juez Letrado de Taltal, una inmerecida y muy singular corrección disciplinaria; para los marineros españoles del *Amphitrite*, una denegación de justicia; y para las relaciones internacionales de la República un precedente poco conciliable con el pleno ejercicio de la soberanía nacional.

G. T.

Corte de Tacna.—7 de abril de 1904

Ivanovich con Compañía de Seguros La Anglo Chilena Limitada

Domicilio.—Declinatoria de jurisdicción.—Acción mueble.—Persona jurídica; varias oficinas.

DOCTRINA:—*Cuando la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones ú oficinas que la representen en diversos lugares, deberá ser demandada ante el Juez del lugar donde existe el establecimiento, comisión ú oficina que celebró el contrato ó que intervino en el hecho que da origen al juicio; por consiguiente, un contrato de seguros contra incendio celebrado con el agente de una compañía residente en Iquique, sobre mercaderías existentes en la misma ciudad, da derecho al asegurado para demandar el pago de la cantidad asegurada ante el Juez de Iquique; y no es un obstáculo para ello la declaración consignada en uno de los artículos de la póliza sobre que el domicilio de la Compañía es Santiago, porque la regla especial ó de excepción consignada en el artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales prevalece sobre la regla general del artículo 212 de la misma ley.*

Vistos: don Jorge Romissi, por don Nicolás Ivanovich, se presentó entablando demanda contra la Compañía de Seguros la Anglo-Chilena Limitada, por la suma de £ 300, valor de un seguro contratado con dicha Compañía sobre las existencias de un establecimiento de comercio que su representado tenía en esta ciudad y que fué destruido por un incendio.

Notificado de la demanda, don Guillermo F. Portales, gerente de la Compañía deman-

Digitized by Google

dada, se presentó declinando de jurisdicción y solicitando la remisión de los antecedentes al señor Juez de Santiago, fundado en que la Sociedad demandada tiene su domicilio en esta ciudad, en donde tiene el asiento principal de sus negocios, y que en la misma póliza, de cuyo cobro se trata, se fijó como domicilio de la Compañía la ciudad de Santiago.

Conferido traslado y autos al demandante, éste lo evacuó pidiendo se deseche la declinatoria, con costas, por cuanto si bien es cierto que la Compañía demandada tiene en Santiago el asiento principal de sus negocios, tiene también en este puerto una agencia que es la que ha contratado el seguro materia de la demanda y, por lo tanto, no sólo puede dicha Compañía ser demandada en este departamento, sino que debe ser demandada aquí.

Y la circunstancia de que la póliza que da cuenta del seguro aparezca otorgada en Santiago, nada importa en contra del hecho de haber intervenido la agencia de este puerto en la contratación del mismo, siendo, por otra parte, absurdo suponer que existiendo aquí tal agencia, hubiera ido el señor Ivanovich á Santiago á contratar un seguro por £ 300.

Recibido el incidente á prueba, se rindió por el demandado la documental de autos.

El Juzgado de Iquique, con fecha 17 de diciembre de 1903, falló:

Con lo relacionado y teniendo presente:

1º Que, según se expresa en el artículo 24 de las condiciones bajo las cuales se contrató entre las partes el seguro de cuyo cobro se trata en la demanda, se convino entre las mismas que, para los efectos de las estipulaciones contenidas en la póliza, se reconocía la ciudad de Santiago como domicilio de la sociedad aseguradora;

2º Que, tratándose en el presente caso del ejercicio de una acción mueble por parte del demandante, es competente para conocer del juicio el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, que en este caso es la ciudad de Santiago, según se ha expresado; y

3º Que la regla precedente prevalece sobre la consignada en el inciso 2º del artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, según la cual, cuando una persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisión ú oficina que la representen en diversos lugares, deberá la misma ser demandada ante el Juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión ú oficina que celebró el contrato ó que intervino en el hecho que da origen al juicio y, en consecuencia, aun cuando el demandante ha comprobado suficientemente que la sociedad demandada tiene agencia en esta ciudad, que ha intervenido en la contratación del seguro, no puede tener aplicación esta última regla.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 216 de la ley de 15 de octubre de 1875 y 1587 del Código Civil, se declara que ha lugar á la declinatoria de jurisdicción deducida por don Guillermo F. Portales y que deben remitirse los antecedentes al señor Juez de turno en lo civil de Santiago.—*M. Vargas Mardones.*

La Corte:

Reproduciendo la parte expositiva de la resolución apelada con la enmienda de que ha sido el demandante quien ha rendido prueba documental y testimonial; y

Teniendo presente:

Que con dicha prueba se ha acreditado que don Carlos A. Neuhaus es agente en Iquique de la Compañía de Seguros La Anglo-Chilena Limitada y que dicho agente intervino en la contratación del seguro á favor del demandante, de que da testimonio la póliza;

Que, como consta de dicha póliza, las mercaderías aseguradas existían en Iquique y allí ocurrió el siniestro que las destruyó;

Que, conforme á lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones ú oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el Juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión ú oficina que celebró el contrato ó que intervino en el hecho que da origen al juicio, como sucede en el presente caso respecto á la oficina de Iquique servida por el señor Neuhaus, con relación al seguro contratado por don Nicolás Ivanovich; y

Que esta regla especial ó de excepción pre-

Digitized by Google

valece sobre el precepto general que establece la competencia del Juez del lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación ó fundación, como lo determina el artículo 212 de la ley orgánica citada y, por tanto, no obsta á la aplicación de esta regla especial lo expresado en el artículo 24 de las condiciones generales de aquella póliza, ó sea el reconocimiento de la ciudad de Santiago como domicilio de la sociedad aseguradora.

Por estas consideraciones y con arreglo á lo prescripto en las disposiciones legales citadas, se revoca la resolución apelada que se determina al principio y se declara que no ha lugar al artículo de declinatoria de jurisdicción deducido por el demandado.

Redactada por el señor Ministro Vega y acordada por los votos del señor Ministro Cisternas Peña y del expresado señor Ministro Vega, contra el voto del señor Ministro Quirell, que estuvo por confirmar la sentencia apelada en virtud de los fundamentos de dicha sentencia y consideraciones que consigna en el libro de votos.—*E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.*

VOTO ESPECIAL

El infrascripto ha disentido de la mayoría del Tribunal y ha estado por confirmar la resolución apelada de 12 de diciembre último, en el juicio entablado por don Nicolás Ivanovich contra la Compañía Anglo-Chilena y otra, en virtud de los fundamentos de dicha resolución y de las consideraciones siguientes:

De la relación entre sí de los artículos 312 y 316 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y 1587, 1588 y 1589 del Código Civil, se ve que en el caso de acciones muebles, como es la del presente juicio, será Juez competente el del lugar señalado por la convención ó contrato para el pago.

A falta de tal estipulación y no tratándose de un cuerpo cierto, el Juez competente será el del domicilio del demandado.

En la póliza, que es la escritura del contrato de seguro, se designa la ciudad de Santiago para el cumplimiento de las estipulaciones de dicho contrato, una de las cuales es naturalmente el pago de la suma asegurada.

Siendo, pues, Santiago el lugar señalado por la convención para el pago de la obligación á que este juicio se refiere, el Juez del departamento de Santiago debe mirarse como el competente para conocer de dicho juicio.

El artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que establece reglas sobre el domicilio de una persona jurídica, no tiene aplicación en el presente caso.

En efecto, sólo se atiende al domicilio, cuando no hay convención que señale lugar para el cumplimiento de la obligación y ya se ha visto que se señaló á Santiago con tal objeto. Tacna, 8 de abril de 1904.—*M. A. Quirell.*

Corte de Tacna; Cas.—6 de abril de 1904

Williamson Balfour y Compañía con Banco de Tarapacá y Argentina Limitado

Casación en la forma.—Sentencia pronunciada por juez recusado.—Incompetencia.—Juicio universal de concurso.—Providencias de trámites posteriores á la recusación.

DOCTRINA:—*La quiebra es un juicio universal al cual deben acumularse todas las causas ordinarias ó ejecutivas, civiles ó comerciales, que al tiempo de su declaración se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes conforme al artículo 1366 del Código de Comercio que ha sido expresamente confirmado por el Código de Procedimiento Civil sin más limitación que la consignada en el inciso 2º del art. 574. Debe considerarse, por lo tanto, como parte del juicio universal de concurso uno de tercería que existía pendiente entre acreedores del fallido al declararse la quiebra aunque se hubiese tramitado en juicio separado.*

Digitized by Google

El juez recusado para conocer en la quiebra carece igualmente de competencia para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan.

No se opone al recurso de casación fundado en haberse dictado la sentencia en uno de esos juicios por el juez recusado el hecho de que en el cuaderno en que se dictó la sentencia hubiese dicho juez dictado providencias con posterioridad á su recusación, sin reclamación del recurrente, quien pudo aceptar esas providencias de mera sustanciación, sin aceptar que dictara la sentencia el juez recusado y el procedimiento del juez, aunque incorrecto, no constituía un vicio susceptible de reforma por la vía de la casación que no procede en general sino contra sentencia definitiva.

Aceptada una causal de casación es innecesario pronunciarse sobre las demás.

———

Don Jorge Lewis, en representación de Williamson, Balfour y Compañía interpuso recurso de casación en la forma contra la sentencia dictada por el Juzgado de Antofagasta en el juicio de tercería promovido con motivo de la ejecución seguida por el Banco de Tarapacá y Argentina Limitado contra la Fundición Templeman Limitada.

Funda el recurso en que el 24 de julio último y en el cuaderno "Quiebra de los Directores", se obtuvo la recusación del Juez accidental don Manuel R. Vásquez para ese expediente y para todos los cuadernos del concurso Templeman, por lo cual dicho Juez quedó inhabilitado para conocer en los litigios contra el fallido y en la tercería que fué su consecuencia.

Sin embargo, ha pronunciado sentencia definitiva en el juicio de tercería incurriendo en la causal de casación prevista en el número 2º del art. 941 del Código de Procedimiento Civil.

Suponiendo, continúa el recurrente, que el Juez señor Vásquez fuera competente, después de haber aceptado él mismo su recusación sin dificultad, la sentencia sería casable porque se ha dado *ultra petita*, mandando pagar perjuicios en condiciones más ventajosas que las solicitadas por el Banco.

El señor Juez olvidó al dictarla, lo dispuesto en el art. 196 del Código de Procedimiento Civil, pues no hubo debate judicial respecto del monto líquido de los perjuicios y sólo habría podido declararse el derecho del Banco para cobrarlos en un nuevo juicio contradictorio de lato conocimiento, en el que hubiera habido inspección ocular, informe de perito y antecedentes documentables y no por el simple dicho de los testigos, empleados de los síndicos.

La Corte:

Considerando, con relación á la primera causal:

1º Que, según lo dispuesto en el artículo 1366 del Código de Comercio, todas las causas ordinarias y ejecutivas, civiles ó comerciales, que al tiempo de la declaración de quiebra se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, serán acumuladas al juicio universal del concurso;

2º Que este principio ha sido mantenido expresamente por el Código de Procedimiento Civil, sin mas limitación que la consignada en el inciso 2º del art. 574, que se refiere á los juicios posesorios, de desahucio y los de que estén conociendo ó deban conocer jueces árbitros;

3º Que, no estando el juicio actual entre los expresamente exceptuados por la ley, debe considerarse como parte del juicio universal de concurso, sin que altere esta situación jurídica la circunstancia de haberse tramitado y fallado en cuaderno separado;

4º Que se desprende de lo expuesto que el Juez que carece de competencia para conocer en uno de los juicios de la quiebra, carece igualmente de competencia para conocer en todos ó cada uno de ellos desde que no forman sino un sólo juicio;

5º Que, por resolución de 24 de julio último, el Juez Vásquez declaró bastante la causal de recusación alegada en su contra y ordenó pasar los antecedentes al funcionario correspondiente, siendo de notar que la recusación

Digitized by Google

se interpuso no sólo para el cuaderno en que incidía sino para todos los originados conmotivo de la quiebra de la fundición Templeman;

6º Que, en consecuencia, y aceptada por el Juez llanamente y sin contradicción de parte su recusación, carecería de competencia para conocer en el presente juicio, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales;

7º Que, si bien consta de autos que con posterioridad al auto en que el Juez aceptó su recusación y ordenó pasar los antecedentes al funcionario correspondiente, dictó dos providencias en el juicio sin que el recurrente reclamara de la falta, debe tenerse presente que el procedimiento del Juez, aunque incorrecto, no constituía un vicio susceptible de reforma por la vía de la casación, ya que, por regla general, ésta no procede sino contra las sentencias definitivas;

8º Que, por lo tanto, el recurrente pudo aceptar que el Juez dictara en el juicio providencias de mera sustanciación, como son las que obran en autos, sin que por esto aceptara que pronunciara la sentencia definitiva ó hubiera perdido su derecho para reclamar cuando ésta se le hizo saber;

9º Que, aceptada la primera causal de casación, es innecesario pronunciarse sobre la segunda; con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas y visto además lo dispuesto en el artículo 959 del Código de Procedimiento Civil, se declara que hay casación y se repone la causa al estado de pronunciarse sentencia definitiva, debiendo pasar los autos al Tribunal correspondiente.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada y comuníquese al Tribunal de Cuentas y al Tesorero Fiscal de Antofagasta.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña y acordada por los votos del expresado señor Ministro y del señor Ministro Quirell, contra el voto del señor Ministro Vega, que opinó que no había casación por la causal aceptada, por las razones que consigna en el libro respectivo.

El señor Ministro Quirell tiene además presente otras razones que consigna también en el mismo libro.—*E. Cisternas Peña.—P. R. Vega.—M. A. Quirell.*

PRIMER VOTO ESPECIAL

En el recurso de casación en la forma contra la sentencia definitiva de primera instancia pronunciada en la tercería de dominio entablada por Williamson Balfour y Compañía, en el juicio ejecutivo seguido por el Banco Tarapacá y Argentina Limitado, contra la Fundición Templeman, el infrascripto ha tenido además, presente para dar lugar al recurso las siguientes consideraciones:

Usando del derecho que concede el artículo 129 del Código de Procedimiento Civil, se presentó en el expediente sobre ampliación de la quiebra á los directores de la sociedad fallida, don José Santos de los Reyes Díaz, como apoderado de un señor Powdicht, á quien, según indica en otro escrito, atribuye el carácter de mandatario de la Fundición Templeman y pidió ante el mismo Juez, señor Vasquez, que éste declarase su recusación.

Dicho Juez, si bien con una referencia errónea al artículo 124 del citado Código, declaró en el fondo su recusación, como realmente podía hacerlo, en virtud del indicado artículo 129, y mandó pasar los antecedentes al funcionario correspondiente.

El infrascripto cree que los términos de este artículo son tan claros que hacen redundante todo comentario.

Es innecesario también, entrar aquí en apreciaciones sobre el carácter y facultades del recusante, pues debe tenerse presente que se le admitió como representante de parte y declarada la recusación, se produjo una situación legal que ahora hay que tomar en cuenta tal como es.

En nada altera tal situación el escrito presentado por el mismo don José Santos de los Reyes Díaz, en autos de tercería.

Díaz, creyendo probablemente que sería necesario recusar en cada expediente de que se quisiera apartar al Juez señor Vásquez, había hecho una consignación para entablar su recusación en esta tercería.

Poco después presentó Díaz el citado escrito, acompañando la boleta de consignación y pidiendo se le devolviera la cantidad consignada, porque, aún cuando había pensado formular esa recusación, había pasado el tiempo, según dijo.

Digitized by Google

Este escrito, como se ve, que hace referencia á una nueva recusación innecesaria y no entablada y al retiro de la boleta respectiva, no puede destruír ni afectar el estado de cosas establecido por una recusación antes declarada.

Igual cosa puede decirse respecto del hecho de haber el mismo Juez señor Vásquez, después de declarada su recusación, dictado providencias y tomado algunas declaraciones, de lo que, por otra parte, no aparece que haya tenido conocimiento el recurrente ni de lo cual tampoco habría tenido necesidad de reclamar yà que el vicio en que se funda la casación se cometió precisamente en el pronunciamiento mismo de la sentencia recurrida. — *M. A. Quirell.*

SEGUNDO VOTO ESPECIAL

En la tercería de dominio deducida por Williamson Balfour y Compañía, que incide en el juicio ejecutivo seguido por el Banco Tarapacá y Argentina Ltdo., contra la sociedad fallida Fundición Templeman Limitada, el Ministro infrascripto ha disentido de la opinión de la mayoría que formó sentencia y ha opinado que no debe aceptarse la causal de casación acogida por el Tribunal, que consiste en la incompetencia del Juez que pronunció la sentencia cuya casación se pide, por haber sido recusado en el juicio de quiebra y, en consecuencia, el suscripto ha votado que no es casable la expresada sentencia, á virtud de los hechos y consideraciones que consigna en seguida.

Presentada la tercería el 2 de abril de 1903, ha intervenido como Juez subrogante por ministerio de la ley el abogado don Manuel R. Vásquez C., sin reclamación alguna y en diversas épocas, desde el 11 de mayo hasta el 21 de septiembre del mismo año, proveyendo solicitudes presentadas por el ejecutante, el tercerista y el ejecutado, representado por los síndicos de su quiebra; fué el Juez que dictó el auto de prueba, recibió la testimonial que se ha rendido é intervino, como se ha dicho, hasta el 21 de septiembre y sin observación de las partes.

El 22 de este último mes pronunció la sentencia, y el tercerista ha interpuesto contra ella los recursos de casación y de apelación, fundando el primero de estos recursos en dos causales, á saber: incompetencia del Juez, por haber éste aceptado su recusación y haber fallado *ultra-petita*, causales previstas en los números 2º y 4º del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

Aceptada por la mayoría del Tribunal la primera de dichas causales, ha estimado innecesario pronunciarse sobre la segunda.

El recurrente, para comprobar la causal de incompetencia aceptada, ha hecho agregar copia de un escrito de recusación presentado en el cuaderno de calificación de la quiebra de la Fundición Templeman Limitada, por su mandatario don Carlos Powdicht, quien fué representante de la sociedad nombrada hasta que se la declaró en quiebra, y en el cual escrito se pidió la recusación del Juez subrogante en esta forma: "vengo en recusar á Su Señoría en este cuaderno (el de calificación de la quiebra) y en todos los originados con motivo de la quiebra de la Fundición Templeman, fundado en la causal 1ª del artículo 250 de la ley de 15 de octubre de 1875.

"En efecto, Su Señoría ha manifestado su opinión legal respecto al auto que amplió la quiebra á los directores de la sociedad fallida en Londres, y de las consecuencias que dicho auto y la resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones de Tacna, importaba para las diversas personas que figuran en este juicio de quiebra y concluye pidiendo al Juez que, teniendo por hecha la recusación y aceptándola, se inhiba del conocimiento del negocio en los diversos ramos ó cuadernos del juicio de quiebra.

El Juez proveyó con fecha 24 de julio de 1903: "De conformidad al inciso 2º del artículo 124 de la ley de Procedimiento Civil, se declara bastante la causal de recusación alegada. Pase al funcionario correspondiente."

Como se ve, la recusación formulada en el juicio de calificación de la quiebra por una persona que no es parte en este expediente de tercería, se fundó en que el Juez recusado había manifestado su opinión respecto de determinada cuestión que no tiene atingencia con la que se ventila en este expediente, y la única intervención que dicha persona ha tenido en este cuaderno ha sido la que consta en su solicitud, en la cual dice: que "según lo acredita

Digitized by Google

la boleta de depósito que acompaña, ha enterado en Tesorería Fiscal, la cantidad de $ 50, para recusar al Juez señor Manuel R. Vásquez C., que actuaba en este juicio. No habiéndolo hecho en tiempo oportuno, pide se le devuelva el depósito por la Tesorería."

Así se decretó y se ejecutó el decreto sin intervención de las partes en este juicio.

Estima el infrascripto que la recusación mencionada no ha podido surtir efectos ni estimarse válida en este juicio, por las consideraciones siguientes:

La recusación de un Juez que desempeña un Tribunal unipersonal, á diferencia de la implicancia del mismo, debe hacerse valer ante el tribunal que según la ley debe conocer de este incidente, como lo prescriben los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, y en el caso de que se trata no aparece que la recusación se haya elevado al conocimiento de esta Corte, que era la llamada á resolver la reclamación, conforme al artículo 259 de la Ley Orgánica de los Tribunales, disposición que no ha sido derogada y antes bien, ha sido confirmada por lo estatuído en el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil.

Es verdad que el artículo 129 de este Código faculta al recusante para que, antes de pedir la recusación de un Juez al Tribunal que deba conocer del incidente, pueda recurrir al mismo recusado, exponiéndole la causa en que la recusación se funda y pidiéndole la declare sin más trámite, pero en la recusación que formuló don José Santos de los Reyes Díaz, en representación de don Carlos Powdicht, en el cuaderno de calificación de la quiebra de la sociedad Fundición Templeman Limitada, no entendió el Juez que se ejercitaba tal facultad, puesto que en la providencia de 24 de julio citada, invocó el inciso 2º del artículo 124 de dicho Código, para declarar bastante la causal de recusación alegada, declaración que este artículo atribuye al Tribunal que debe conocer del incidente y no al propio Juez recusado.

Y no importa, en concepto del infrascripto, que la mencionada providencia hubiera sido consentida por las partes, circunstancia que no consta de la copia, porque si tal consentimiento hubiera ocurrido, ella no daría eficacia ó efecto legal á la declaración, desde que se habría expedido por un Tribunal diverso del llamado por la ley á expedirla.

Además, la solicitud de estos autos, proveída el 26 de agosto de 1903, parece manifestar que sólo se intentó recusar en este juicio al señor Vásquez C., y como no se llevó á efecto en tiempo oportuno, se pidió devolución del depósito requerido para la recusación y, por tanto, quedó retirada la recusación, y las partes presentaron al mismo Juez sus solicitudes hasta la víspera de darse la sentencia cuya casación se pide.

Por otra parte, la recusación sólo puede entablarse por la parte á quien, según la presunción de la ley, puede perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el Juez; y en el presente caso la recusación ha sido entablada por quien no es parte en este juicio y por una causal que ninguna atingencia tiene en la tercería ni en el juicio ejecutivo en que incide, puesto que se funda en haber manifestado el Juez su opinión respecto de un asunto distinto.

Por lo expuesto, el Ministro infrascripto ha estimado que no procede la casación de la sentencia de 22 de septiembre último, por la primera de las causales que ha sido aceptada por la mayoría del Tribunal y se abstiene de pronunciarse sobre la segunda por el mismo fundamento que ha tenido en vista la Corte para abstenerse de tomarla en consideración. —*P. Roberto Vega.*

Corte de la Serena.—30 de julio de 1904

Municipalidad de Salamanca con Valenzuela

Juicio posesorio; oposición á inscripción.—Condenación en costas

DOCTRINA:— *Los juicios sobre oposición á inscripción de un título translaticio de dominio son posesorios y en ellos no deben tomarse en cuenta ni los títulos de dominio que se aleguen, ni cuestiones de lato conocimiento sobre validez ó nulidad de ellos.*

Digitized by Google

Habiendo probado el opositor haber poseído los terrenos cuyo título se pretende inscribir, no procede la inscripción sin que previamente sea vencido aquél en juicio ordinario.

Siendo pública y notoria la posesión del opositor, los demandados que han pretendido la inscripción carecen de fundamento plausible para litigar y deben ser condenados en las costas de la causa.

———

Don Aurelio del Rio, por la Ilustre Municipalidad de Salamanca, dice: que ha visto en el periódico *La Voz de Illapel* una publicación del Conservador de Bienes Raíces de este departamento, para proceder á la inscripción de un sitio, solicitada por don Clorindo Valenzuela y doña Mercedes Antonia Sáez.

Que en los deslindes que figuran en dicha publicación se ha comprendido un sitio de propiedad de la Ilustre Corporación que representa, por lo cual viene en oponerse á la inscripción en referencia.

Se dió traslado á don Clorindo Valenzuela y á doña Mercedes Antonia Sáez, teniéndose por presentada la demanda. Contestando don Agustín Cuevas por los demandados, dice:

Que la Ilustre Municipalidad de Salamanca, no es ni nunca ha sido dueño, ni ha tenido ni tiene posesión de terrenos dentro de los deslindes que se señalan por sus representados, cuya inscripción se trata de efectuar.

Que ni siquiera en las inmediaciones ha poseído legalmente terrenos sobre los cuales haya ejercido dominio.

El Juzgado de Illapel con fecha 19 de junio de 1902, falló:

Considerando:

1º Que no se ha señalado con precisión y claridad el objeto de la demanda como lo mandaba la ley de Partidas vigente en la época en que se inició este juicio, por lo cual debe considerarse la demanda indeterminada;

2º Que la demanda descansa en la publicación hecha por un periódico, el que no se ha acompañado; y

3º Que no existen antecedentes para considerar que el demandante ha procedido con mala fe, y, por el contrario, hay motivo para suponer que ha tenido causa plausible para litigar.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 151, 251 y 252 del Código Civil, se declara: no ha lugar á la demanda. No ha lugar á las costas.—*Bonifacio Correa B.*

La Corte:

Serena, 30 de julio de 1904.—Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que los juicios sobre oposición á la inscripción de un título, como es el de que se trata, son juicios posesorios, en los cuales no deben tomarse en cuenta ni los títulos de dominio que se aleguen, ni cuestiones de lato conocimiento sobre validez ó nulidad de ellos;

2º Que la Municipalidad opositora ha justificado haber poseído los terrenos cuyo título se pretende inscribir y que, dado este antecedente, no procedería la inscripción por cuanto con ello se la privaría de la posesión sin ser oída ni vencida en juicio de lato conocimiento; y

3º Que en autos hay mérito suficiente para establecer que los demandados no han tenido motivo plausible para litigar en este juicio.

Por estos fundamentos y conforme á lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil y 151 del de Procedimiento, se revoca la sentencia apelada de 19 de julio de 1903, y se declara que ha lugar á la oposición deducida, sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer las partes respecto del dominio del terreno sobre que versa la oposición, con costas de primera y segunda instancia.

Redactada por el señor Ministro Abalos, quien sólo acepta la condenación en costas de segunda instancia.—*Maximiliano E. Abalos.—Felipe Herrera.—Daniel Cádiz.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

CORTES DE APELACIONES

Corte de Tacna.—24 de mayo de 1904

Vidaurre con Mericg

Documentos invocados en la demanda; presentación.-Minas; mensura--Manifestación; Registro; ratificación; prioridad.

DOCTRINA:—*Los documentos invocados en la demanda deben ser tomados en cuenta aunque se presenten después del fallo de 1.ª instancia. El plazo de noventa días concedido al registrador para labrar el pozo y ratificar el registro debe contarse desde la fecha de la providencia recaída en la solicitud de manifestación en que se le hizo merced de la pertenencia solicitada (1).*

La ratificación debe ser registrada dentro del mismo plazo de noventa días.

Este plazo no es fatal; pero debe entenderse que el minero que no ha cumplido en tiempo las obligaciones que la ley le impone, pierde sus derechos en favor del tercero que constituya título provisorio después de vencido dicho plazo.

Don Eduardo Vidaurre, por sí, como representante legal de su mujer doña Teresa Romero de Vidaurre y diciéndose encargado de los señores Rafael Garmendia Reyes, Carlos Rivera Jofré y doña Marta Zaldívar, se presentó exponiendo que, por resolución del Juzgado y á solicitud de don Tomás V. Mericg, se ha mandado citar á los mineros colindantes para proceder á la mensura de las minas Mer-

(1) Estimamos como el señor Ministro Vega que el plazo se concede al *registrador* y no al *denunciante* y, por lo tanto, los noventa días deben contarse desde la fecha del registro que es el acto público que fija de un modo inequívoco la posesión y principio de apropiación de la mina de parte del denunciante á quien se otorga merced de ella.

Las modificaciones que se hicieron en el Código

Digitized by Google

cedes Primera, Mercedes Segunda y Mercedes Tercera, ubicadas en Collahuasi.

Que las minas Bateas, Santa Teresa, Maravilla, Ilusión y Fantasía, cuyos derechos representa á nombre de las personas que ha mencionado, fueron manifestadas con anterioridad á las minas de don Tomás V. Mericg, antes mencionadas, y para las cuales este señor pide mensura y viene en oponerse á dicha operación, conforme al artículo 48 del Código de Minería, mientras no se verifique previamente la demarcación y mensura de las citadas minas Bateas, Maravilla, Ilusión, Fantasía y Santa Teresa.

Conferido traslado de la oposición deducida á don Tomás V. Mericg, expone:

Que se ha impuesto de que las minas que dice representar el señor Vidaurre fueron manifestadas, según el cargo respectivo, á las 3 P. M. del día 5 de mayo de 1903.

Que en el mismo día se expidió el decreto mandando registrar las manifestaciones y publicar los registros, y que fueron registradas el día 6 de dicho mes.

---

de 1888 á los artículos correspondientes del Código de 1874 confirman la doctrina del voto disidente.

Según el Código de 1874, el registrador estaba obligado á poner á desnudo el filón ó veta de su descubrimiento dentro del plazo de noventa días «contados desde la fecha en que se mande hacer el registro» (art 31); verificado el trabajo el registrador debía ratificar su registro por medio de un pedimento dirigido al Juez, pedimento que debía también registrarse como la manifestación (art. 35); y si el registrador no labraba el pozo dentro del plazo legal ó si labrado no ratificaba su registro, se le tenía por desistido de sus derechos y se adjudicaba la mina «al primero que la denuncie, decía el artículo 38, antes de haber sido subsanadas por el registrador estas faltas».

El artículo 35 del Código de 1888, que corresponde al artículo 31, dice que «el registrador está obligado á labrar, dentro del plazo de noventa días, un pozo ó boca-mina de 5 metros» sin expresar en qué forma se cuentan estos días. El artículo 38 agrega que «labrado el pozo ó boca-mina de que trata el artículo 35, el registrador deberá alinderar. En seguida deberá ratificar su registro por medio de un pedimento... Este pedimento se registrará también como la manifestación. Estas obligaciones deberá cumplirlas el registrador dentro del plazo concedido para labrar el pozo»; y finalmente el artículo 41 dispone que «si el registrador no labrare el pozo y no ratificare su registro, se le tendrá por desistido de sus derechos.»

La ley se refiere, pues, única y exclusivamente al *registrador* y el registro es el punto de partida que toma, modificando así lo que establecía la ley anterior. Así el artículo 30 á que se refiere expresamente el 32, dice que «el descubridor en cerro virgen será el único que tenga derecho á pedir pertenencias dentro del radio de 5 kilómetros, partiendo del pozo de la pertenencia descubridora, *durante los cincuenta días siguientes á su registro*».

Al registro atiende también la ley para fijar el punto de partida de la posesión. «La posesión *originaria* de las minas, dice el artículo 81, se adquiere por el *registro* legalmente verificado y desde que éste tiene lugar la mina queda sujeta á las prescripciones que rigen la propiedad inscrita». Por consiguiente, la *merced* ó concesión minera por sí sola no confiere al minero, los derechos sobre la pertenencia. Si el registro no se hace, el minero nada adquiere aunque el Juez haya puesto en la manifestación el decreto de merced.

Es natural, por lo mismo, que desde el momento que adquiere la posesión originaria de su mina, es decir, desde el registro, se principian á contar los plazos para la constitución de su título definitivo. Esto esplica la supresión hecha en el artículo 31 del Código de 1874.

La observación que hace la Corte en el considerando 5.°, aparte de que no es procedente como argumento doctrinal, carece de valor en sí misma, pues no es efectivo que quedaría á merced del minero constituir cuando quisiera título provisorio de su pertenencia con sólo presentar en tiempo la solicitud de ratificación, dejando para cuando le conviniere la inscripción de dicha solicitud. El registro de la ratificación es siempre obligatorio y debe ser hecho con arreglo al artículo 38, dentro del plazo concedido para labrar el pozo. La única cuestión que queda por resolver es la fecha inicial desde la cual debe contarse el plazo, si es la del *registro* ó la de la providencia que recae en la *manifestación*. Este era el único punto controvertido en la especie, y por lo tanto, la observación de la Corte está fuera de lugar y es inexacta porque no se pretendía que el registro de la ratificación pudiera hacerse después del plazo de noventa días de registrada la manifestación.

El registro es el hecho notorio y público; y no hay perjuicio de nadie tomándolo como base para definir los derechos de los denunciantes.

LUIS CLARO SOLAR.

Digitized by Google

Que el derecho que adquiere un minero de la posesión de las minas, conforme á lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Minería, á virtud del registro de la manifestación, está sujeto á la condición, que puede considerarse provisoria, de cumplir dentro del término de noventa días, prefijado en el artículo 35, todas las obligaciones que le impone el artículo 38 del Código citado.

Dentro de ese plazo debe labrar el pozo ó boca mina, alinderar provisoriamente la pertenencia con mojones visibles colocados en cada uno de sus extremos, ratificar su registro y hacer registrar la ratificación, de tal manera que la omisión de cualesquiera de esas obligaciones importa la pérdida del derecho de la posesión de la mina adquirido por el registro de la manifestación, y el derecho, una vez perdido, habiendo perjuicio de terceros, no se puede readquirir con el cumplimiento tardío de una ó más de aquellas obligaciones.

Que el señor Vidaurre y demás personas que adquirieron derechos por el registro de las manifestaciones de las minas Bateas, Maravilla, Santa Teresa, Ilusión y Fantasía, en el supuesto de que esas manifestaciones hubieran sido válidas, legalmente hablando, lo perdieron porque no hicieron registrar la ratificación de su registro dentro del término de noventa días, á contar desde la fecha del decreto del Juzgado que mandó registrar las manifestaciones.

Ese plazo de noventa días se venció á las 12 de la noche del día 3 de agosto último, y el registro de la ratificación vino á efectuarse al día siguiente.

Que, según lo expuesto, los señores Vidaurre y demás interesados en esas minas no tienen derecho alguno que ejercitar en contra del exponente, aunque la manifestación de las minas Mercedes Primera, Mercedes Segunda y Mercedes Tercera hubiera sido dos días posterior, pues que fueron presentadas el día 7 de mayo, á las 2½ de la tarde;

Que, por otra parte, de las minas en que tiene interés el señor Vidaurre, solo la Santa Teresa podría ser afectada con la mensura de las minas de propiedad del exponente, porque las demás se encuentran muy distantes de éstas.

Y la manifestación de aquella mina es completamente ilegal, por cuanto el peticionario solicitó una pertenencia para explotar en la fecha antes indicada de 5 de mayo, á continuación de la mina Cavancha; y esta mina había sido manifestada solamente por don Felipe Araya en 21 de febrero del presente año, habiéndose hecho aquella petición solo sesenta y tres días después de la manifestación de esta última mina.

De modo que se atropelló sin miramiento alguno la disposición del artículo 44 del Código de Minería, que sólo permite pedir pertenencias para explorar ciento ochenta días después que se ratifica el registro y se demarca la pertenencia de una mina descubierta.

Que como el registro de la manifestación de la mina Santa Teresa no fué legalmente verificado, los peticionarios no adquirieron derecho alguno á posesión del terreno mineral que designaron en su solicitud y, por consiguiente, habrían carecido de base legal, absolutamente, para oponerse á la mensura que trata de llevar á efecto, por lo cual pide se deseche la demanda, con costas.

Por un otrosí, los señores Anacleto Valenzuela, empleado residente en el cuartel de policía, y Manuel Rencoret, médico, residente en la calle de Zegers, frente á dicho cuartel, exponen que teniendo participación en las minas que el señor Mericg trata de mensurar, se adhieren á lo expuesto por éste en lo principal, petición que se mandó tener presente.

Por la solicitud, de fs. 26, exponen los demandados que no habiendo el señor Vidaurre acompañado á su demanda ninguno de los documentos públicos en que ha debido fundarla, piden se le notifique para que, en el término del siguiente día hábil, presente copia autorizada de los registros de las manifestaciones y de las ratificaciones de las minas Bateas, Maravilla, Santa Teresa, Ilusión y Fantasía, bajo apercibimiento de no ser tomados en consideración si los presentare después de fenecido ese plazo, petición á la cual accedió el Juzgado.

Notificado al efecto don Eduardo Vidaurre, no presentó los documentos mencionados dentro del término fijado, por lo cual se le mandó tener por rebelde y, siendo la cuestión de derecho, se citó para sentencia.

Digitized by Google

El Juzgado de Iquique, con fecha 19 de noviembre de 1903, falló:

Con lo relacionado y teniendo presente que el oponente no ha justificado ni intentado justificar que por sí ó en unión de otras personas, haya adquirido, por los correspondientes trámites de manifestación y ratificación, las pertenencias mineras Bateas, Maravilla, Santa Teresa, Ilusión y Fantasía, ni menos la prioridad de las manifestaciones de las mencionadas minas, con respecto á las denominadas Mercedes Primera, Mercedes Segunda y Mercedes Tercera, de los señores Mericg, Valenzuela y Rencoret; con arreglo á lo dispuesto en los artículos 151 del Código de Procedimiento Civil y 47 del Código de Minería, se declara sin lugar, con costas, la oposición deducida por don Eduardo Vidaurre á la mensura de las mencionadas minas Mercedes Primera, Mercedes Segunda y Mercedes Tercera. —*M. Vargas Mardones.*

La Corte:

Vistos: teniendo presente:

1º Que el demandado, al contestar la demanda, hace valer en apoyo de su defensa las solicitudes de manifestación y ratificación de las minas Bateas, Maravilla, Santa Teresa, Ilusión y Fantasía del demandante, por lo cual, y aunque presentados los antedichos documentos en segunda instancia, deben ser tomados en consideración, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil;

2º Que el plazo de noventa días concedido al registrador para labrar el pozo y ratificar el registro debe contarse desde la fecha de la providencia recaida en la solicitud de manifestación, porque en esa fecha se le hizo merced al minero de la pertenencia solicitada y principian sus derechos, contándose entre éstos como más importante el que le concede el artículo 48 del Código de Minería, para demarcar y mensurar preferentemente su mina, y principian, por consiguiente, las obligaciones correlativas que la ley le impone;

3º Que de los documentos indicados en el considerando 1º consta que don Eduardo Vidaurre, si bien presentó escrito de ratificación de las pertenencias nombradas en tiempo oportuno, esto es, antes de vencerse el plazo de noventa días que para la práctica de esa diligencia fija el artículo 38 del citado Código, el registro de la ratificación se verificó cuando ese plazo estaba ya vencido;

4º Que lo que la ley quiere no es solamente que en el plazo de noventa días después de esa manifestación se presente el escrito de ratificación, sino que en ese plazo se constituya título provisorio de propiedad de la mina, porque el inciso final del artículo 38 citado dispone "que estas obligaciones (entre las que se encuentra la de registrar la ratificación) deberá cumplirlas el registrador dentro del plazo concedido para labrar el pozo"; y el artículo 35 dispone: "que el plazo para hacer esta última operación es de noventa días";

5º Que de no aceptarse esta interpretación, resultaría que quedaría á merced del minero constituir cuando quisiera título provisorio de su pertenencia, porque le bastaría presentar en tiempo la solicitud de ratificación, dejando para cuando le conviniera la inscripción de dicha solicitud, lo que es manifiestamente contrario al propósito de la ley;

6º Que aunque el plazo á que se refieren las disposiciones citadas no es fatal, porque no debe tenerse por tal sino el denominado por la ley de esta manera, debe entenderse que el minero que no ha cumplido en tiempo las obligaciones que la ley le impone pierde sus derechos á favor del tercero que constituye título provisorio después de vencido aquel plazo, que es precisamente lo ocurrido en el presente caso;

7º Que, según lo dispuesto en el artículo 41 del mismo Código, si el registrador no labrare el pozo y ratificare su registro, se le tendrá por desistido de sus derechos, con lo cual la ley establece la sanción que impone al minero que no cumple ó cumple tardíamente las obligaciones que la ley le impone;

8º Que, en consecuencia, la acción de oposición á mensura que se ejercita en la demanda es improcedente, porque el derecho en que ella se funda no existe ó, lo que es lo mismo, porque la ley ha dado ya al denunciante por desistido de su ejercicio.

Digitized by Google

Con arreglo á estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se confirma la sentencia apelada de 17 de noviembre último.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña y acordada por los votos del señor Presidente Barros y del expresado señor Ministro contra el voto del señor Ministro Vega, que opinó por la revocatoria de la sentencia, por las razones que consigna en el libro respectivo. —*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.*

VOTO ESPECIAL

El Ministro infrascripto, en la causa seguida por don Eduardo E. Vidaurre y otros con don Tomás Mericg, sobre oposición á mensura de la mina Mercedes Primera y otras, ha opinado por revocar la sentencia apelada y declarar que ha lugar á la oposición formulada, en virtud de las consideraciones que consigna en seguida:

1ª Que los demandados, al contestar la demanda, hacen valer en apoyo de su defensa las manifestaciones, ratificaciones y registros de las minas Bateas, Maravilla, Santa Teresa, Ilusión y Fantasía, en que el demandante funda su acción; y, por tanto, estos instrumentos públicos, que se agregaron á los autos después de dictada la sentencia de primera instancia y que se hacen valer en la segunda, deben tomarse en consideración á virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil;

2ª Que, como consta de dichos instrumentos públicos y lo reconocen los demandados, las cinco minas nombradas fueron manifestadas el día 5 de mayo de 1903, y con la misma fecha el Juez correspondiente mandó registrar y publicar esas manifestaciones, registro que el respectivo notario de minas verificó al día siguiente, 6 de mayo;

3ª Que el registrador de las antedichas manifestaciones, labrado el pozo de ordenanza y alinderada provisoriamente cada pertenencia, se presentó ratificando sus registros el 3 de agosto del mismo año y el Juez, con la misma fecha, mandó registrar dichas ratificaciones, lo que el notario verificó también al día siguiente, 4 de agosto;

4ª Que, según lo prescripto en el inciso final del artículo 38 del Código de Minería, el registrador deberá cumplir las obligaciones de alinderar provisoriamente su pertenencia, ratificar su registro y registrar la ratificación dentro del plazo fijado para labrar el pozo;

5ª Que este plazo, que es de noventa días, debe contarse, no desde que se presenta la manifestación, sino desde que se registra, puesto que la obligación de labrar el pozo se impone al *registrador* y no al manifestante, y puesto que hasta que se ha mandado registrar y se ha registrado la manifestación, el peticionario no adquiere ningún derecho ni contrae ninguna obligación;

6ª Que esta inteligencia se corrobora con la letra de las disposiciones contenidas en los artículos 38 y 41 del Código de Minería, el primero de los cuales impone al registrador y no al manifestante la obligación de ratificar *su registro* y no su manifestación, y el segundo manda tener por desistido de sus derechos también al registrador y no al simple manifestante, si no labra el pozo ó no ratifica su registro en el término legal;

7º Que habiendo el demandante registrado las ratificaciones de los registros de las minas Bateas, Maravilla, Santa Teresa, Ilusión y Fantasía, el 4 de agosto de 1903, estos registros se han verificado dentro de los noventa días concedidos al registrador de las manifestaciones para labrar el pozo y dentro, por tanto, del plazo señalado en el inciso 5º del artículo 38 citado; y

8º Que, siendo anteriores en dos días las manifestaciones de dichas minas á las que hicieron los demandados de las minas Mercedes Primera, Mercedes Segunda y Mercedes Tercera, como consta de los títulos y lo reconocen los mismos demandados, tiene el demandante don Eduardo Vidaurre derecho preferente para la demarcación y mensura de sus minas respecto de las de los demandados señor Tomás Mericg y compartes, según lo prescripto en el artículo 48 del Código de Minería.

Tacna, 24 de mayo de 1904.—*P. Roberto Vega.*

Digitized by Google

Corte de Tacna.—26 de mayo de 1904

Videla con Herrera

Cesión de derechos; derechos litigiosos

DOCTRINA:—*Lo que constituye la esencia del contrato de cesión de derechos litigiosos es que el objeto directo de la cesión sea el evento incierto de una litis de que no se hace responsable el cedente.*

Terminado un juicio ejecutivo por sentencia firme que desecha las excepciones opuestas por el ejecutor y entre ellas la de pago de la deuda, y manda llevar adelante la ejecución, no existe ya derecho litigioso, y la cesión del crédito hecha con posterioridad á dicha sentencia, no puede estimarse como cesión de derechos litigiosos.

En escritura pública de 18 de marzo de 1899 reconoce don Demofilo Herrera que el 31 de diciembre del año anterior un contrato de cuenta corriente que había celebrado con el Banco Internacional (Chile) arrojaba en su contra un saldo de $ 15.798,57.

Con el mérito de este instrumento se pidió por el Banco acreedor, el 1º de junio de 1900, mandamiento de embargo contra el deudor y, proveida en la misma fecha favorablemente esta petición, se siguió el correspondiente juicio ejecutivo que, tramitado con arreglo á la ley, se terminó por la sentencia de 24 de diciembre del mismo año que desecha las escepciones de transacción, no ser bastante el título y pago de la deuda y ordena seguir adelante la ejecución hasta hacer trance y remate de la propiedad hipotecada y, con su producto, cumplido pago al acreedor del capital, intereses estipulados y costas.

Contra esta sentencia interpuso Herrera los recursos de nulidad y apelación, que le fueron concedidos, aunque solo en el efecto devolutivo, el 27 del mismo mes y año.

En este estado y sin que conste que se haya hecho gestión alguna para llevar adelante los recursos interpuestos, se celebró el 14 de enero de 1901 un comparendo en el que el acreedor convino en suspender la prosecución del juicio ejecutivo con la condición de que el deudor cediera, como convino en hacerlo, el total de lo que le correspondía en los productos de la mina Panizo hasta enterar la suma de $ 3.000.

Se comprometió además el deudor, una vez enterado el pago de los $ 3.000 enunciados, á entregar al Banco el 40% de los mismos productos de la mina ya nombrada hasta hacer al Banco entero pago del capital, intereses y costas de la cobranza, debiendo atenerse en cuanto al monto de las costas judiciales á la estimación que haga de éstas el señor Juez de la causa, don M. Figueroa.

Hasta aquí el juicio se había seguido entre el Banco Internacional (Chile) como ejecutante, y don Demofilo Herrera como ejecutado; pero por escritura pública otorgada en Valparaíso en 26 de agosto de 1901, el Banco acreedor cedió sus derechos á don Luis Felipe Videla, por el precio de $ 6.000, suma que el cedente confiesa haber recibido.

El cesionario Videla, después de diversas gestiones que no se mencionan en esta exposición por ser extrañas á la cuestión debatida, pidió la continuación del juicio ejecutivo.

Tramitada esta solicitud con arreglo á derecho y después de llamarse á los interesados á comparendo y de recibirse el incidente á prueba, fué fallada por el auto de 10 de octubre de 1903, en el que se declara que el Banco Internacional tiene derecho para continuar el juicio ejecutivo.

Esta resolución fué confirmada en 14 de noviembre del mismo año, siendo de notar que por sentencia de la misma fecha se declaró improcedente el recurso de casación deducido contra el auto de 10 de octubre ya citado.

A estas resoluciones se les puso el cúmplase el 22 de diciembre de 1903 y con fecha 28 de marzo de 1904 el cesionario Videla presentó la liquidación que arroja un saldo en contra del deudor de $ 13.234,55, que constituye el valor de la deuda de don Demofilo Herrera el 31 de marzo.

Esta liquidación se mandó poner en conoci-

Digitized by Google

miento de la contraparte y oportunamente fué objetada en los términos siguientes:

El acreedor ha practicado la liquidación partiendo de un capital de $ 15.798,57 y tomando en cuenta el interés del 12 %, cuando el capital debe ser considerado de $ 6.000 únicamente y el interés debe ser el legal.

Que el capital debe ser estimado en $ 6.000 solamente, á virtud de lo que dispone el artículo 1913 del Código Civil, á cuyo beneficio se acoge y por haber sido esa suma la que dió el cesionario señor Videla, en pago de la cesión del derecho, según consta del título respectivo y que el interés debe ser el legal en virtud del título de transacción, en el cual no se le consideró interés alguno en favor del Banco.

Evacuando don Luis Felipe Videla el traslado que se le confirió de la solicitud anteriormente transcrita, pide que se la deseche y que se acepte como justa y legal la liquidación pre sentada por él.

En apoyo de su petición expone: que la disposición del artículo 1911 del Código Civil dice: "que se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis"; de manera que para que haya cesión de derecho litigioso es menester que el objeto directo de la cesión sea un derecho cuya existencia depende de lo que se declare en juicio ó que no constituya, según la expresión de la ley, más que un evento incierto; que el objeto de la cesión fué el saldo del crédito que tenía el Banco Internacional (Chile) contra don Demofilo Herrera, proveniente de la cuenta corriente abierta en el Banco el 31 de octubre de 1895; que las excepciones alegadas por el deudor fueron rechazadas por la sentencia definitiva recaida en el juicio, que cuando se procedía á los trámites para la subasta de la propiedad embargada, se verificó el convenio de 14 de enero de 1901, según el cual el acreedor consentía en suspender la tramitación de la ejecución, obligándose, por su parte, Herrera á pagar al Banco en la forma que se expresa en esa acta de convenio hasta hacer entero pago del capital, intereses y costas; que despues de esto, Herrera verificó varios pagos, alcanzando la cantidad percibida en abonos por el Banco hasta el 23 de agosto de 1901 á $ 7.764 y que, después de esto, el Banco transfirió por la suma $ 6.000 el saldo del crédito que en esa forma estaba pagando el deudor.

Resultando de lo anterior, continúa el ejecutante, que el crédito del Banco no fué jamás negado ni controvertido por el deudor, sino que expresamente reconocido en instrumentos públicos; pero aún suponiendo que se tratara de la cesión de un derecho litigioso, la oposición del deudor sería estemporánea por haberse verificado mucho tiempo después de los nueve días trascurridos desde la notificación del decreto en que se mandaba ejecutar la sentencia, ó sea, en el presente caso, del cúmplase al fallo ejecutoriadó que ordenaba seguir adelante en el juicio ejecutivo.

Respecto de la petición para que se declare que el interés no debe ser el de 12% sino el legal, pide también se la rechace por no existir la transacción en que el ejecutado se funda para pedir la reducción del interés.

Como la sentencia en que se resuelve este incidente sólo acepta la primera petición del ejecutado, mas no la segunda y la resolución sólo fué apelada por el ejecutante, sólo quedó en pie para ser fallada en este Tribunal la cuestión de saber si el contrato celebrado entre el Banco Internacional (Chile) y don Luis Felipe Videla es ó no de cesión de un derecho litigioso.

El Juzgado resolvió:

Iquique, 16 de abril de 1904.—Vistos: resolviendo las objeciones formuladas por don Demofilo Herrera, y

Teniendo presente:

1º Que, según lo prescripto en el inciso 2º del artículo 1911 del Código Civil, deben considerarse como derechos litigiosos, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 1913 del Código Civil, los que se ceden después de notificada judicialmente la demanda;

2º Que el Banco Internacional (Chile) cedió á don Luis Felipe Videla los derechos que tenía contra don Demofilo Herrera después de notificada la demanda ejecutiva de que eran objeto los derechos cedidos;

3º Que no ha expirado el término de nueve días que señala el artículo 1914 del Código Ci-

Digitized by Google

vil para que el deudor pueda oponer al cesionario el beneficio que le otorga el citado artículo 1913, puesto que todavía no ha recaido sentencia de término en la presente ejecución, se declara: que ha lugar á la primera petición subsidiaria, y que la liquidación debe ser hecha tomando como base el capital de $ 6.000 y el interés de 12%.

Y estando en esta forma la que el ejecutado acompaña, téngasele como liquidación definitiva.—*R. Fuenzalida G.*

La Corte:

Considerando:

1º Que lo que constituye la esencia del contrato de cesión de derechos litigiosos es que el objeto directo de la cesión sea el evento incierto de una litis de que no se hace responsable el cedente, como con toda claridad lo expresa el artículo 1911 del Código Civil; de lo que se desprende que, si no hay litis en el momento de la cesión, ésta no puede ser de derechos litigiosos;

2º Que el juicio ejecutivo seguido por el Banco Internacional (Chile) con don Demofilo Herrera, sobre cobro de pesos, terminó con la sentencia definitiva de 24 de diciembre de 1900, por la que se desechan todas las excepciones opuestas por el ejecutado, entre las que figuraba la de pago de la deuda, y se ordena llevar adelante la ejecución hasta hacer trance y remate de la propiedad hipotecada y, con su producto, cumplido pago al acreedor del capital, intereses estipulados y costas;

3º Que ejecutoriada esta resolución, ya no existe derecho litigioso y lo único que resta que hacer en el juicio es la tramitación indispensable para dar cumplimiento á lo fallado, ó sea, la tasación y subasta de los bienes embargados y la definitiva liquidación del crédito;

4º Que si bien don Demofilo Herrera se alzó contra la sentencia, interponiendo los recursos de nulidad y apelación, renunció expresamente al ejercicio de su derecho porque en el comparendo de 14 de enero de 1901, convino en pagar á su acreedor la totalidad del capital, los intereses y las costas de la cobranza;

5º Que la cesión de derechos hecha á don Luis Felipe Videla se efectuó el 26 de agosto de 1901, esto es, cuando ya estaba ejecutoriada la sentencia pronunciada en el juicio y cuando no había, por consiguiente, litis pendiente.

Con arreglo á estas consideraciones y disposición legal citada, y visto además lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se revoca en la parte apelada la sentencia interlocutoria de 16 de abril último, y se declaran sin lugar las objeciones formuladas por don Demofilo Herrera, contra la liquidación, con costas del recurso.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.*

Corte de Santiago.—28 de agosto de 1905

Le-Duc, Saintives, Fischer y Compañía contra Raymond Pujos

Cuestión civil prejudicial.- Cosa juzgada.— Quiebra

DOCTRINA:—*La sentencia civil por la cual se declara fortuita una quiebra produce cosa juzgada, y hace por tanto inadmisible la querella criminal que se entabla más adelante, fundada en los mismos hechos, para que se condene al fallido como reo de quiebra fraudulenta ó culpable.*

El comerciante don Raimundo Pujos fué declarado en quiebra el año 1899. El síndico en su memoria y en una ampliación de la misma acusó esa quiebra como fraudulenta y culpable. Después de liquidado el concurso, y sin que en el espacio de varios años se hubiese activado el cuaderno de la calificación, un acree-

Digitized by Google

dor entabló gestiones para tramitar aquel expediente. El fallido negó á dicho acreedor personería para intervenir en el ramo de la calificación, afirmándose en el artículo 1341 del Código de Comercio, conforme al cual el cuaderno de calificación de una quiebra debe tramitarse solo con audiencia del síndico, del fallido y del Ministerio Público. El Tribunal de primera instancia desestimó la pretensión del fallido; pero la Corte revocó el auto apelado, declarando que de los antecedentes no aparecía por el momento justificada la ingerencia de los acreedores en el ramo de la calificación. Vuelto el expediente á primera instancia, el fallido evacuó los traslados de las memorias, y produjo, además, constancia de que el síndico retiraba de un modo absoluto todos los cargos que había deducido al iniciarse la quiebra. Previo dictamen favorable para el fallido, del Ministerio Público, el Juzgado dictó sentencia por la cual declaraba fortuita la quiebra. El mismo acreedor que había tratado de hacerse parte en el cuaderno de la calificación, se notificó de ese fallo y dedujo apelación contra él. Como el recurso le fuera negado precisamente por haberse resuelto que no era parte, entabló apelación de hecho ante la Corte, apelación que le fué desestimada.

Algunos meses después de haber quedado ejecutoriada la sentencia del Juez en lo Civil, el mismo acreedor entabló acción criminal tendente á que se condenase al fallido por los hechos relacionados, como reo de quiebra culpable ó fraudulenta. Notificado é impuesto del tenor de la querella al ser llamado á declarar, el fallido pidió sobreseimiento definitivo, el cual fué decretado por el tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en mérito de la sentencia en lo civil que declaraba la quiebra fortuita y de lo dispuesto en los artículos 463 y 464 del Código Penal. Apelada por el querellante esta resolución.

La Corte de Santiago dictó el siguiente fallo:

Vistos y teniendo presente:

1º Que según lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio y artículos 910, 911 y 912 del Código de Procedimiento Civil, el expediente sobre calificación de la quiebra debe tramitarse con audiencia del fallido, de los síndicos y del Ministerio Público;

2º Que siendo la calificación de la quiebra una cuestión prejudicial que se relaciona con los intereses generales del concurso, como se deriva de las diversas disposiciones del Código de Comercio que determinan los efectos de la declaración de quiebra, según sea fortuita, culpable ó fraudulenta, la intervención que la ley ha conferido en ella al síndico de la quiebra es indudablemente en representación de los acreedores á quienes por la razón indicada, deben afectar las resoluciones que en aquella gestión se pronuncien;

3º Que atendido lo expuesto, la acción que el artículo 1339 del Código de Comercio otorga á los acreedores es solo para el caso en que no haya existido la declaración previa de ser la quiebra fortuita;

4º Que establecido ya el carácter fortuito de la quiebra, como sucede en el presente caso, no es admisible que pueda iniciarse un procedimiento criminal por cualquiera de los acreedores con el único objeto de que se la declare fraudulenta ó culpable, á pretexto de no haber sido personalmente representado en el expediente en que se dictó aquella resolución, lo que podría dar origen á fallos contradictorios y á mantener indefinidamente una situación incierta para el fallido, que ha sido juzgado ya por el Tribunal llamado especialmente para ello.

Se confirma la resolución apelada de fecha 6 de septiembre del año último, con costas del recurso.

Redactada por el señor Ministro Bernales. —*J. Alejo Fernández.—José Bernales M.—A. Vergara Albano.—Luis Barriga.*

Creemos que esta sentencia se conforma con la letra y el espíritu de nuestras leyes y que, por tanto, si existiera entre nosotros la casación en materia criminal, la doctrina que de esa sentencia fluye sería la que habría de prevalecer en estos casos.

El artículo 1341 del Código de Comercio, al cual se hace referencia en la sentencia transcrita, dice textualmente así:

Digitized by Google

"Para la calificación de la quiebra se formará ante el Juzgado de Comercio un expediente separado que será instructivamente tramitado con audiencia del fallido, de los síndicos y del Ministerio Público.

"No resultando mérito para calificar la quiebra de culpable ó fraudulenta, el Juzgado de Comercio la declarará fortuita; pero en el caso contrario remitirá el expediente á la justicia ordinaria para que proceda con arreglo á derecho.

Considerando este artículo aisladamente, parece tan claro y decisivo que no se comprende como pudiera nadie decir que apesar de su precepto, la ley autoriza la persecución criminal de un fallido aun en contra de la sentencia civil pasada en autoridad de cosa juzgada que declara fortuita la quiebra.

Sin embargo, existe otro artículo el 1339, del cual parecería fluir la tésis contraria, y que ha sido el que sirvió implícitamente de base para la gestión criminal rechazada por las sentencias que hemos reproducido. Dice ese artículo:

"Los acreedores y el Ministerio Público pueden acusar y perseguir ante los juzgados competentes la quiebra culpable ó fraudulenta y la complicidad en ella.

"Los síndicos no podrán acusar sin previa autorización de la mayoría personal de los acreedores."

Aparentemente, pues, existe entre ambos artículos del Código de Comercio una contradicción; y, aun si no se quisiera ver entre ellos dicha contradicción y se tratare de concordarlos y armonizarlos podría también sostenerse como lo sostuvo en el presente caso el acreedor Leduc Saintives, Fischer y Cª, que si el artículo 1341 no permite la intromisión de los acreedores en el ramo de la calificación, los faculta en cambio el artículo 1339 para entablar acción criminal con absoluta independencia y prescindencia de lo que sin su audiencia se ha resuelto en el cuaderno civil de la calificación; de tal suerte que la sentencia dictada en este último, solo de un modo relativo, mas no absoluto, produce cosa juzgada en favor del fallido.

Podría sostenerse esto último, decimos, y, en efecto, no faltan sentencias de nuestros tribunales que resuelvan de ese modo, á nuestro juicio equivocado, la cuestión.

Como ejemplo de un fallo de esa naturaleza, transcribimos á continuación el siguiente:

Don Javier Gumucio con don Juan José Velasco por quiebra fraudulenta (1)

"Santiago, junio 9 de 1882.—Vistos: habiéndose declarado fortuita la quiebra de don Juan José Velasco, en juicio contradictorio con el síndico de su concurso, ante el señor Juez de Comercio, según consta de la respectiva sentencia testimoniada, se declara sin lugar la presente querella interpuesta por don Javier Gumucio y don Elías Velasco (de que éste desiste), ambos acreedores del expresado don Juan José Velasco y en que se le acusa de fraude en la referida quiebra.— *Huidobro.— Lillo.*"

"Santiago, noviembre 9 de 1882.— Vistos: don Javier Gumucio ha acusado criminalmente á don Juan José Velasco, por quiebra fraudulenta y ha pedido se le aplique la pena designada por la ley.

Velasco ha opuesto á esta acusación la excepción de cosa juzgada; y ha pedido se declare que dicha acusación no debe tramitarse, por obstar á ello esta excepción.

Funda su solicitud en haberse resuelto, previos los trámites legales, con audiencia del síndico y del Promotor Fiscal, que la quiebra es fortuita.

El síndico es mandatario de los acreedores,

(1) Gaceta, año 1882, pág. 1662, S. 2979

Digitized by Google

y éstos no pueden reaccionar contra lo obrado por él.

Aunque no hubiera cumplido sus deberes, no dejaría por eso de obligar al poderdante, ni sería nulo lo que hubiera ejecutado.

A lo mas, podría el poderdante hacer efectiva su responsabilidad.

Habiendo intervenido, por otra parte, en la declaración de inculpabilidad de la quiebra el Ministerio Público, nadie puede pedir se abra una causa ya sentenciada por autoridad competente.

"El mismo acusador ha manifestado estar convencido de su inculpabilidad en la quiebra, y de la buena fe de sus procedimientos, puesto que le acordó alimentos por algún tiempo.

"Gumucio ha contestado que la ley dispone que se tramite instructivamente un expediente separado para la calificación de la quiebra, con audiencia del fallido, y que el Juez de Comercio la declare fortuita, si no resultare mérito para declararla culpable ó fraudulenta.

"Pero la misma ley faculta á los acreedores y al Ministerio Público para acusar ó perseguir ante los juzgados competentes la quiebra culpable ó fraudulenta.

"En el primer caso, el procedimiento es sumario ante el Juez Civil; y en el segundo plenario ante el Juez del Crimen.

"En el primero se procede sin más trámite ni citación que la memoria del síndico, y el dictamen del Ministerio Público. En el segundo debe procederse recibiendo las pruebas que los interesados ofrezcan para justificar los hechos culpables ó fraudulentos que se imputan al fallido. La sentencia pronunciada en un juicio meramente civil, como es el de calificación, no puede producir excepción de cosa juzgada para el juicio criminal.

"Además, no concurrieron en el presente caso las circunstancias necesarias para que sea admisible esa excepción, pues no hay identidad de cosas, ni identidad de causa, ni identidad de personas,

"El síndico no es mandatario de los acreedores para acusar al fallido. Lejos de eso, la ley impone la prohibición de acusar sin previa autorización de los acreedores; al paso que da solo á éstos el derecho de hacerlo.

"La intervención del Ministerio Público en el juicio civil, de mera instrucción, tampoco priva á los acreedores de ese derecho. La concesión de alimentos fué aconsejada por consideraciones personales, que no deben tomarse en cuenta.

"Pide, en consecuencia, se niegue lugar á la excepción."

Considerando que el Juzgado de Comercio sólo está autorizado por la ley para tramitar instructivamente un expediente, con audiencia del fallido, del síndico y del Ministerio Público, para los efectos civiles de la declaración de quiebra; y en este juicio no son oidos personalmente los acreedores;

Considerando que según lo dispuesto en el artículo 1339 del Código de Comercio, los acreedores pueden acusar y perseguir ante los juzgados competentes la quiebra culpable ó fraudulenta; y quedarían privados de este derecho, si la declaración de ser la quiebra fortuita hecha por el Juzgado de Comercio produjera excepción de cosa juzgada;

Considerando: que el síndico representa los intereses generales del concurso, no los intereses particulares de cada acreedor, ya sea contra la misma masa concursada, ya contra el fallido; mucho menos tratando de acusar á éste; pues la ley niega al síndico la facultad de acusarle, á menos de ser autorizado previamente por la mayoría personal de los acreedores.

Considerando: que la acusación de la quiebra culpable ó fraudulenta puede fundarse en hechos conocidos solo por el acreedor ó acreedores que acusan, y que no aparecen del escrito, balance ó memoria que la ley impone al comerciante la obligación de presentar, en vista de los cuales debe el síndico redactar su memoria sobre el estado aparente de la quiebra.

Considerando: que esos hechos pueden llegar á conocimiento del acreedor después de declarada la quiebra fortuita, por cuya razón la ley autoriza la acusación en cualquier estado del concurso, aun después de aprobado judicialmente el convenio del deudor y acreedores, según lo dispuesto en los artículos 1485 y 1488 del Código de Comercio, lo cual no podría hacerse con la declaración de quiebra fortuita, pues quedarian extinguidas las ac-

Digitized by Google

ciones criminales concedidas á los deudores.

Con el mérito de las consideraciones precedentes y visto lo dispuesto en los artículos 1339 y 1341 del mismo Código, se revoca la sentencia apelada de 9 de junio último, y se declara que no es admisible en la presente causa la excepción de cosa juzgada opuesta por el concursado, don Juan José Velasco.

El Ministro Reyes, conforme con la resolución, consigna en el libro de votos, las razones de su opinión.—*Covarrubias.—Reyes.—Bernales.—Barceló.*

ACUERDO

En la causa que se sigue por don Javier Gumucio contra don Juan José Velasco por quiebra fraudulenta, el Ministro que suscribe, conforme con la mayoría de la Corte en revocar la sentencia apelada, se funda para ello en que es inadmisible la excepción de cosa juzgada, porque en el juicio de calificación de quiebra no figuró Gumucio ni se ventiló en él la cuestión que se ha debatido en el juicio criminal. —Santiago, noviembre 9 de 1882.—*Reyes.*

En apoyo de esta tesis, contraria á la sentencia que comentamos, se han invocado también los preceptos del Código Francés, del Código Español y del Código Argentino, que respectivamente dicen así:

"Código Francés. Artículo 584.—Los casos de bancarrota simple se castigarán con las penas establecidas en el Código Penal, y serán juzgados por los Tribunales de Policía Correccional, á instancia de los síndicos, de cualquier acreedor ó del Ministerio Público.

"Artículo 589.—Los síndicos no podrán intentar acción de bancarrota simple, ni declararse parte civil en nombre de la masa, sino después de haber sido autorizados para ello por un acuerdo tomado por la mayoría individual de los acreedores presentes."

Código Español. Artículo 896.—En ningún caso, ni á instancia, ni de oficio, se procederá por los delitos de quiebra culpable ó fraudulenta, sin que antes el Juez ó Tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos para proceder criminalmente.

"Artículo 897.—La calificación de quiebra fortuita por sentencia firme no será obstáculo para el procedimiento criminal, cuando de los juicios pendientes sobre convenio, reconocimiento de créditos ó cualquiera otra incidencia, resultaren indicios de hechos declarados punibles en el Código Penal, los que se someterán al conocimiento del Juez ó Tribunal competente. En estos casos deberá ser oído previamente el Ministerio Público."

"Código Argentino. Artículo 1552.—Los acreedores tendrán derecho á ser oídos como parte en el juicio criminal; pero lo harán á su costa, sin acción á ser reintegrados por la masa de los gastos del juicio, cualquiera que sea el resultado de sus gestiones.

"Artículo 1553.—La circunstancia de que el Tribunal de Comercio no hallare mérito para proceder contra la persona del fallido, con arreglo á las disposiciones del presente título, no será un inconveniente para seguir el procedimiento establecido, siempre que aparecieren en cualquiera época del juicio de quiebra, los indicios que dan lugar á dicho procedimiento."

Si bien en los artículos 896 y 897 del Código Español y 1552 y 1553 del Código Argentino se ha entendido ver algo así como un refuerzo ó comprobación de la doctrina adversa al fallo que comentamos, nosotros creemos que se incurre en un desconocimiento del alcance verdadero de aquellos artículos.

El artículo 897 del Código español, en efecto, limita el alcance de la sentencia civil que declara fortuita una quiebra al solo caso en que, estando aun pendientes los juicios sobre convenio, reconocimiento de créditos ó cualquiera otra incidencia (dentro del mismo juicio general civil de quiebra, evidentemente) resultaren indicios de hechos declarados punibles en el Código Penal, los cuales hechos se someterán al conocimiento del Juez ó Tribunal competente. Pero, parécenos manifiesto que tal disposición no autoriza en

Digitized by Google

modo alguno la instauración de un juicio criminal en el caso en que todos los juicios civiles relativos á la quiebra hayan fenecido. El principio de la cosa juzgada se opondría en tal evento á la renovación del juicio sobre responsabilidad personal del fallido, considerada ésta bajo el punto de vista criminal.

Igual observación puede hacerse respecto del artículo 1553 del Código Argentino. Dados sus términos bien explícitos, parece,—nos parece al menos á nosotros, —que tan sólo se encuentra autorizada la reapertura de gestiones en contra del fallido cuando *estando todavía pendiente la tramitación de la quiebra* aparecieren antecedentes que modificaran en un sentido desfavorable el carácter de la misma; mas, dado el tenor literal y lo que también creemos que es el espíritu de esa disposición, no se nos ocurre cómo ella podría permitir la iniciación de un procedimiento criminal contra el fallido después de que verdadera y propiamente haya pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia en lo civil que declara fortuita la quiebra.

Según nos parece, la sentencia de la Iltma. Corte, que sirve de motivo á este comentario coordina y armoniza los artículos 1339 y 1341 de nuestro Código de Comercio en forma tal que evita la contradicción que entre ellos se quisiera ver por algunos, y evita por otra parte la interpretación aparentemente armónica también de ambas, pero en una forma tal esa armonía que autorizase por medio de un juicio criminal, posterior é independiente, la rescisión del fallo dictado en lo civil. Situación esa que sería depresiva para la administración de justicia, considerada ésta en abstracto, y ocasionada á consecuencias inaceptables y verdaderamente absurdas para la práctica del comercio.

Dicha sentencia ha reconocido la existencia en esta materia de las quiebras de una cuestión civil-prejudicial, de cuyo fallo adverso ó desfavorable para el fallido depende ó nó que se pueda iniciar ante el Tribunal represivo el juicio que tiende á la imposición de la pena que merece todo fallido culpable ó fraudulento. Cuestión prejudicial que, insinuada por primera vez en el artículo 1341 del Código de Comercio, se halla confirmada en otras disposiciones legales igualmente categóricas.

Los artículos 463 y 464 del Código Penal castigan en efecto al quebrado que fuese declarado en caso de insolvencia fraudulenta ó culpable, con arreglo al Código de Comercio; y siendo así que la declaración de quiebra y la de si ella es ó no fortuita son atribuciones exclusivas del Tribunal mercantil, es evidente que no puede haber procedimiento criminal por falta del cuerpo del delito, en caso que dicho Tribunal de Comercio ó civil, haya declarado que la quiebra ha sido fortuita.

A este respecto dice Viada al comentar el artículo 537 del Código Penal de España:

"Adviértase que el artículo no dice que incurriere en insolvencia fraudulenta, sino que fuese declarado en insolvencia fraudulenta; ello prueba evidentemente que el legislador ha querido que á todo procedimiento criminal en esta materia preceda la declaración de insolvencia fraudulenta ó culpable, hecha por el Tribunal civil competente, el cual si resultaren méritos del expediente para calificar la quiebra de fraudulenta ó culpable, ó de alzamiento, deberá mandar sacar el testimonio de tanta culpa para que se proceda criminalmente contra el quebrado ó alzado."

Digitized by Google

Como se observa, de estas palabras del comentador Viada puede inferirse también que la interpretación que dimos anteriormente al artículo 397 del Código de Comercio español, no puede ser equivocada.

Nuestro reciente Código de Procedimiento Civil ha venido á confirmar la doctrina de la prejudiciabilidad civil que estamos sustentando y que fluye de la sentencia de 28 de agosto último dictada en el asunto Leduc-Pujos. Después de reglar en los artículos 910, 911 y 912 el procedimiento que debe seguirse en el ramo de la calificación, se dice en el artículo 913:

"Si no resultare mérito para calificar la quiebra de culpable ó fraudulenta, el Tribunal la declarará fortuita.

"En el caso contrario, sin pronunciarse sobre el carácter de la quiebra, mandará pasar este ramo al Tribunal que ejerza jurisdicción en lo criminal, ó procederá á formar el correspondiente proceso, si ejerciere también esta jurisdicción."

Mucho podría decirse en contra de la teoría que en esta materia de las quiebras independiza en absoluto á la jurisdicción criminal de la jurisdicción civil y no acepta la existencia de la cuestión prejudicial con su obligada consecuencia de la cosa juzgada. Pero todo elio puede sintetizarse en los siguientes párrafos de León-Caen y Renault (*Traité de Droit Commercial*, t. VII, pág. 149.)

"Se ha resuelto que un proceso por bancarrota es admisible no solo cuando la jurisdicción comercial no ha sido llamada á conocer de la existencia de la quiebra, sino todavía cuando una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada haya decidido que ni siquiera existe la quiebra, en vista de que no existe entre ambas instancias ni identidad de objeto, ni identidad de partes. Por la inversa, un fallo declaratorio de quiebra no dispensa al Tribunal de represión de buscar por sí mismo en las circunstancias de la causa si el inculpado era comerciante y si había cesado en sus pagos...

Las consecuencias lógicas de este sistema parece que deberían hacer vacilar mucho antes de aceptarlo. Son ellas de lo más inconvenientes y, como muy bien se ha solido decir, de naturaleza ocasionada á producir verdaderos escándalos judiciales. La jurisdicción especialmente competente ha resuelto que tal individuo no ha caido en estado de quiebra: ahora bien, ¿este caso no impediría condenar á ese mismo sujeto como si fuese fallido? Por el contrario, una quiebra ha sido legalmente declarada, existe por tanto para todo el mundo con sus efectos consiguientes por cuanto han expirado los términos dentro de los cuales se pudo pedir reposición: ¿y apesar de esto el Juez en lo criminal podría declarar que no hay bancarrota simple en razón de no haber habido quiebra? Todo esto es soberanamente chocante; existe en cierto modo entre ambas jurisdicciones una lucha directa trabada con motivo de una situación que la ley ha querido reglar de un modo general y uniforme... Según este sistema de la jurisprudencia, habría la más absoluta independencia entre las dos jurisdicciones que tendrían que proveer á dos órdenes de intereses de todo en todo diferentes; nada más natural, entonces, se dice, que pueda existir un desacuerdo tan sólo aparente entre las dos soluciones, la civil y la criminal. Pero esta separación absoluta entre los intereses privados y el interés general no parece que haya sido deseada por el legislador en materia de quiebras. Es muy curioso ante todo que sea el Código de Comercio mismo y no el Código Penal, el que mencione los casos de bancarrota simple y de bancarrota fraudulenta como resultados posibles de la quiebra cuyo procedimiento y organización determina. Además, las disposiciones mismas de la ley prueban que ella se ha preocupado del interés público y que ha pensado que es posible satisfacer ese interés público aún haciendo de la quiebra un negocio de la competencia exclusiva de la jurisdicción comercial. Así es como el

Digitized by Google

Tribunal de Comercio tiene facultad para declarar de oficio la quiebra; este poder le ha sido otorgado no solamente para la protección de los acreedores ausentes, sino también en resguardo del interés general; puede rechazar la homologación de un convenio por razones fundadas en ese interés público. La ley comercial se ha inquietado de la represión de los hechos fraudulentos que se pueden cometer con ocasión de las quiebras; ha previsto la intervención del Ministerio Público; ha exigido la trasmisión inmediata al procurador de la República del lugar, del extracto de las actuaciones sobre la declaración de quiebra; según el artículo 483 los oficiales del Ministerio Público pueden asistir á la facción del inventario levantado por los síndicos, y tienen en cualquier momento el derecho de requerir las comunicaciones de todos los actos, libros ó documentos relativos á la quiebra. Esta última disposición sería muy difícil de explicar dentro de un sistema que permitiese al Ministerio Público requerir la iniciación de un proceso criminal de bancarrota independiente de toda declaración de quiebra; no habría necesidad de autorizarlo para efectuar, en caso de quiebra declarada, actos que podría verificar en todo tiempo y circunstancias.

El sistema que, en nombre del interés público, reivindica para la justicia represiva el derecho de castigar á un individuo como reo de bancarrota sin consideración de las decisiones de la jurisdicción comercial, nos parece en definitiva envolver una crítica de la ley, la cual habría errado al confiar las gestiones de la quiebra á los jueces consulares y dejando así primar los intereses privados y las consideraciones personales, sobre el orden público."

Por todo lo dicho, concluiremos diciendo lo propio que consignábamos al principiar: esto es que la sentencia de 28 de agosto se ajusta en todo al sistema de la prejudiciabilidad de la acción civil sobre la acción criminal que manifiestamente han querido establecer nuestras leyes; é interpreta los artículos 1339 y 1341 de nuestro Código de Comercio de la única manera racional, de la única manera como no aparece contradicción entre ellos, ó, como no se llega al resultado inconveniente para los más altos intereses de la justicia de que un fallido, apesar de ser absuelto y alcanzar á rehabilitarse plenamente ante la justicia civil, pudiera, no obstante, ser mandado á presidio por la jurisdicción criminal.

El interés especial y muy justo que los acreedores tienen de alcanzar al castigo del fallido culpable ó fraudulento se ejercita, según esto, previamente ante la justicia civil, estando en ésta, representados por su mandatario forzado que es el síndico, y afectándoles, por tanto, el resultado de esa gestión. Ese interés ha sido tutelado por la acción combinada del síndico, del Ministerio Público y del magistrado. Tan solo cuando, habiéndose declarado que la quiebra no es fortuita, se remiten los antecedentes á la justicia en lo criminal, recuperan los acreedores su libertad de acción y pueden hacerse parte directa contra el fallido, á menos que voluntariamente y por cierta mayoría quieran autorizar al síndico para representarlos nuevamente ante la jurisdicción criminal, bien así como antes los representara por ministerio de la ley ante la jurisdicción civil.

RICARDO CABIESES.

Digitized by Google

Corte de Tacna.—27 de mayo de 1904

Focacci con Empresa del Ferrocarril de Arica y Tacna

Cuasi delito; daño; Indemnización de perjuicios. — Imprudencia temeraria; responsabilidad.—Cosa juzgada.

DOCTRINA:—*Cuando el accidente que produce el daño se debe á la propia imprudencia del lesionado, no existe responsabilidad para la empresa de un ferrocarril por el accidente y sus consecuencias.*

Don Alberto Focacci por don Jacinto Alanoca, entabla demanda contra la Empresa del Ferrocarril de Arica y Tacna con el fin de que se declare que está obligada á pagar á su mandante, por via de indemnización de daños y perjuicios, la suma de $ 40.000 y las costas de la causa con motivo de que el señor Alanoca perdió un brazo en el accidente ocurrido el 22 de octubre de 1902, por haber sido empujado violentamente por el palanquero Manuel Pinto que cumplía órdenes del gerente don Arturo F. Guillemar.

Contestando la demanda don Guillermo E. Bradley, por la Empresa del Ferrocarril de Arica y Tacna, dice que la exposición de hechos del demandante es completamente falsa, pues el señor Alanoca pretendió subir al tren que estaba en movimiento, encontrándose en estado de ebriedad, sin que el palanquero Pinto lo haya empujado; que el daño sufrido se debe á imprudencia temeraria del demandante; y que la Empresa no es responsable en ningún caso porque, suponiendo cierto lo expuesto en la demanda, querría decir que Pinto había cumplido sus funciones de un modo impropio, no teniendo la Empresa medios de preveer ni impedir tal proceder, caso contemplado en el artículo 2322 del Código Civil, por lo cual pide se deseche la demanda, con costas.

Rendida la prueba, el demandante tachó á los testigos Cornelio Flores, Augusto Cock, Manuel Pinto, Darío Mendoza y Enrique Ametis, por ser empleados asalariados de la empresa.

El demandado tachó á los testigos Santiago Aratta y Juan Carvajal, por ser empleados de don Alberto Focacci.

Con fecha 3 de marzo de 1904 el Juzgado de Arica falló:

Con lo expuesto y teniendo presente:

1º Que es inoficioso pronunciarse sobre las tachas; y

2º Que por sentencia de 4 de septiembre de 1903, se absolvió de la acusación al reo Manuel Pinto por el delito de lesiones graves inferidas á don Jacinto Alanoca y se sobreseyó definitivamente respecto del accidente, por aparecer de autos que se debe á la propia imprudencia del lesionado; visto lo prescrito en los artículos 1698, 2314 y 2322 del Código Civil y artículos 201 y 202 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar la demanda sobre indemnización, sin costas, por aparecer que el demandante ha tenido motivos plausibles para litigar—*A. Fuenzalida.*

La Corte:

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 3 de mayo último, con costas del recurso.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA

SECCIÓN SEGUNDA
CORTES DE APELACIONES

Corte de Tacna.—31 de mayo de 1904

Zanelli con Paiva

Querella de amparo.—Mina; fundo superficial.—Posesión.—Servidumbre

DOCTRINA: — *Las acciones posesorias tienen por objeto conservar ó recuperar la posesión de bienes raices ó derechos reales constituidos en ellas y se dirigen contra la persona que causa perturbaciones ó priva á otro de la posesión, sin atender al derecho que esta persona pretenda.*

La querella de amparo la interpone el poseedor para conservar la posesión que no ha perdido y en consecuencia no corresponde esta acción al denunciante de una mina sobre el terreno superficial para impedir que en él edifique una persona que ha obtenido ese terreno en arrendamiento, pues carece de posesión sobre él.

En diciembre de 1903 don Cristóbal F. Zanelli interpuso querella de amparo exponiendo que, como aparece de los títulos que debidamente inscritos acompaña, desde el 22 de agosto de 1900 está en quieta y pacífica posesión de la propiedad minera denominada "Porvenir", ubicada en la estación de Buenaventura del ferrocarril salitrero de Tarapacá posesión que data desde hace mas de un año.

Ahora bien, con el propósito de explotar sal común, que es la sustancia que contiene su propiedad, ha estado ejecutando algunas catas ó pozos y ha sido turbado en sus trabajos, porque precisamente en el mismo sitio de sus labores doña Auristela Paiva ha empezado, desde principios de ese mes, á construir una casa y esos trabajos siguen en aumento.

Digitized by Google

Por lo expuesto se querelló de amparo contra la citada doña Auristela Paiva y pidió en atención á los documentos en que la funda y á la prueba testimonial que ofrece rendir, se diera lugar á ella, con costas.

Con fecha 18 de diciembre de 1903, el Juzgado de Iquique falló:

Considerando:

1º Que la parte querellada, doña Auristela Paiva, ha demostrado que tiene la propiedad de que se trata á título de arrendataria del Fisco, siendo, por lo tanto, improcedente la acción sumaria de que se trata;

2º Que, como consecuencia del anterior considerando, se desprende que la demanda de don Cristóbal F. Zanelli ha debido ser dirigida contra el Fisco.

Con arreglo á lo dispuesto en los artículos 700 y 1698 del Código Civil, 714 y 715 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar la querella, con costas, en que se condena al querellante y se le reservan las acciones que pueda deducir con arreglo á la ley.

Aparece de los autos que el querellante es de profesión comerciante y domiciliado en este puerto y que la querellada es de profesión labores del sexo y domiciliada en Buenaventura.—*R. Fuenzalida G.*

La Corte:

Vistos: eliminando la cita del artículo 700 del Código Civil y los dos considerandos de la sentencia de primera instancia; y

Teniendo presente:

1º Que siendo el objeto de las acciones posesorias conservar ó recuperar la posesión de bienes raíces, se dirigen contra la persona que causa perturbaciones ó priva á otro de la posesión, sin atender á si esta persona es propietaria ó arrendataria, pues bien puede suceder que no tenga uno ni otro carácter;

2º Que la querella de amparo la interpone el poseedor para conservar la posesión que no ha perdido, se le indemnice del daño causado y se le dé seguridades contra el que fundadamente teme; y

3º Que la interpuesta por don Cristóbal F. Zanelli no es procedente desde que no tiene la posesión del terreno objeto de la querella ni reune los requisitos exigidos por el artículo 703 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con la disposición anteriormente citada y artículos 916 y 921 del Código Civil, se confirma la sentencia apelada de 29 de diciembre último, con costas también del recurso.

Redactada por el señor Presidente Barros.

Acordada por unanimidad, previniéndose que el señor Ministro Cisternas Peña tuvo presente para confirmar, las consideraciones que consigna en el libro respectivo.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.*

VOTO ESPECIAL

El infrascrito, para confirmar la sentencia apelada por don Cristóbal F. Zanelli en el juicio que sigue con doña Auristela Paiva, sobre querella de amparo, ha tenido presente las siguientes consideraciones: que las minas forman un inmueble distinto y separado del terreno ó fundo superficial, aunque aquéllas y éste pertenezcan á un mismo dueño, según lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Minería;

Que, en el caso actual, el Estado, dueño de ambos inmuebles, ha ejecutado con relación á ellos y con las partes litigantes dos actos jurídicos de naturaleza completamente diversa: al querellante le transfirió el dominio y posesión definitiva de la mina y á la querellada le dió en arrendamiento el terreno superficial ó una parte de él;

Que, dados estos antecedentes, la situación jurídica se encuentra perfectamente definida en el sentido de que el Estado no solo no ha transferido al querellante la posesión del terreno superficial, sino que por un acto expreso la mantiene, dando ese terreno en arrendamiento á otra persona;

Que no puede ejercitar acción posesoria el que no está ó no ha estado en posesión, por lo cual y demostrado como queda que el querellante no ha sido poseedor del terreno que reclama, la acción es improcedente en derecho;

Que si bien es cierto que todo minero puede

Digitized by Google

adquirir el derecho real de servidumbre sobre el terreno superficial, también lo es que esta servidumbre se constituye previa indemnización no solo del valor del terreno ocupado sino de todo perjuicio, ya se cause éste á los dueños de los fundos superficiales, ya á cualquiera otro, según lo dispuesto en el artículo 6º del Código citado;

Que el querellante no ha probado ni intentado probar que haya pagado esa indemnización, obligación tanto mas imperiosa en el caso actual en que aparece de manifiesto que el terreno superficial tiene algún valor, como que ha dado materia para celebrar un contrato de arrendamiento;

Que, en consecuencia, el querellante no ha acreditado ni la posesión ni la existencia de un derecho real constituido sobre el terreno que reclama y, por lo tanto, bajo cualquier aspecto que se la considere, la acción deducida, como toda otra acción posesoria, carece de fundamento legal.

Tacna, 31 de mayo de 1904.—*E. Cisternas Peña.*

Corte de Tacna.—31 de mayo de 1904

Fisco con Cubillos

Provincia de Tacna. — Encomiendas postales.—Contrabando; derechos de internación.

DOCTRINA:—*La provincia de Tacna está sometida á la legislación de Chile y su territorio se halla asimilado al territorio de la República, de modo que rigen en esa provincia las leyes y decretos sobre servicio de correos y encomiendas postales dictadas para el resto del país.*

Las encomiendas postales que del interior de la República se envían á la oficina de Arica, no pueden considerarse procedentes del extranjero ni afectas al pago de los derechos fiscales de internación que pudieran corresponder á la naturaleza de las mercaderías contenidas en dichas encomiendas.

El jefe del resguardo de Sama, en parte de fecha 15 de octubre de 1903, dió cuenta al Juzgado de Tacna de que un guarda de esa oficina, había descubierto un contrabando de mercaderías consignadas á Matías Cubillos y que consistía en treinta y ocho docenas de pañuelos de seda, cuatro mantos de espumilla, tres cortes de casimir y un cajón con encomiendas postales despachadas por correo de Iquique á Arica, conteniendo géneros para pantalón y chaquetas.

Llamados los interesados á comparendo, se recibió la causa á prueba y se rindió la que obra en autos.

Oído el señor Promotor Fiscal, este funcionario estimó que no había comiso que perseguir.

En 14 de mayo de 1904, el Juzgado de Tacna falló:

Considerando:

Que con la prueba testimonial rendida y con las facturas y cuentas de cancelación exhibidas por el demandado don Matías Cubillos, ha probado éste sin contradicción que las mercaderías que le fueron detenidas por la oficina del Resguardo de Sama, proceden de otras plazas comerciales de la República;

Que, por tanto, aunque dichas mercaderías sean de fabricación extranjera y estén sujetas al pago de derechos de internación, debe presumirse que estos derechos han sido pagados al internarse las mercaderías en el país;

Que, aun cuando los derechos no hubieran sido pagados en esa oportunidad, no correspondería á este Juzgado conocer respecto á esa infracción.

Por tanto, y visto lo dispuesto en el artículo 101 de la Ordenanza de Aduanas, se absuelve á don Matías Cubillos de la demanda de comiso.

Digitized by Google

Devuélvase á su dueño la mercadería decomisada.—*J. Salinas.*

La Corte:

Vistos: eliminando los tres considerandos de la sentencia consultada de 11 del actual, y teniendo presente en su lugar:

Que hallándose la provincia de Tacna sometida á la legislación de Chile y estando su territorio asimilado al territorio de la República, rigen en esta provincia las leyes y decretos sobre servicio de correos y encomiendas postales dictadas para el resto del país;

Que, en consecuencia, siendo nacional la oficina de correos de Arica, las encomiendas postales que á ella se envien del interior de la República, no pueden considerarse procedentes del extranjero ni afectas al pago de los derechos fiscales de internación.

Visto además lo dispuesto en el decreto supremo número 2.140 de 21 de mayo de 1897 y Tratado de Paz y Amistad celebrado entre Chile y el Perú en 21 de mayo de 1884, se aprueba la sentencia indicada al principio.

Tómese razón en el Tribunal de Cuentas y en la Tesorería Fiscal de Tacna.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—P. Roberto Vega.—M. A. Quirell.*

Corte de Tacna.—8 de junio de 1904

Comuneros del río Caplina con Cerda

Derogación.—Distribución de aguas.—Juez de aguas nombrado con anterioridad á la promulgación del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA:—*El Código de Procedimiento Civil ha derogado todas las leyes sobre las materias que en él se tratan; y como el título XI del libro 3º de dicho Código trata especialmente de los juicios sobre distribución de aguas estableciendo nuevas reglas, dando á los interesados más amplitud de facultades y derogando implícitamente todas las ordenanzas ó disposiciones anteriores relativas á la materia, tienen derecho para reunirse y deliberar sobre las materias que indica el artículo 827 y no puede ser un obstáculo para ellos la existencia de un juez de aguas nombrado con anterioridad á la vigencia de dicho Código.*

Don Buenaventura González y don Julio Palza, comuneros de las aguas del río Caplina, dicen: que, en cumplimiento á lo dispuesto en el título XI, libro 3º del Código de Procedimiento Civil, deben reunirse en comparendo los dueños de las aguas que conduce el río Caplina, con el objeto de tomar los acuerdos y providencias que en dicho artículo se prescriben.

La Ley de Municipalidades de 1891 creó un Juez de aguas que debía ser nombrado por el Juez Letrado del departamento; pero este cargo, que recayó en don Filomeno Cerda, ha quedado suprimido de hecho con la promulgación del Código de Procedimiento Civil, pasando las funciones del Juez de aguas á la junta de vigilancia y al delegado que deben elegir los interesados.

Apoyándose en estas disposiciones legales, vienen en solicitar se llame á un comparendo á todos los interesados en las aguas del río Caplina, á fin de que se adopten las medidas expresadas en el artículo 827 del referido Código.

Notificado don Filomeno Cerda del decreto que ordenó citar á comparendo, se opuso á la reunión solicitada, expresando que hace más de dos años á que, en virtud de lo dispuesto por la Ley de Municipalidades vigente, ha sido nombrado Juez de aguas del río Caplina, y que no se le puede privar de este cargo, por cuanto el puesto no ha sido declarado vacante ni ha hecho renuncia de él.

Digitized by Google

Agrega que el Código de Procedimiento Civil, en el párrafo referente á la distribución de aguas, no contiene disposición alguna que prescriba que hayan cesado en sus funciones los jueces de aguas nombrados en conformidad á la ley anterior.

En mérito de lo expuesto, se opone á la petición de los ocurrentes señores González y Palza.

Se oyó al Promotor Fiscal sobre esta gestión, funcionario que opina en el sentido de que debe deferirse á la solicitud de los comuneros del Caplina.

Con fecha 13 de enero de 1904, el Juzgado resolvió:

Teniendo presente:

Que, según consta de los autos que se han tenido á la vista, don Filomeno Cerda, por resolución ejecutoriada de fecha 9 de noviembre de 1900, expedida por la autoridad judicial, fué nombrado Juez ó repartidor de aguas de la comunidad del río Caplina, en conformidad á lo dispuesto por el artículo 26, número 2º, de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente en esa fecha;

Que este nombramiento, sancionado por autoridad pública, debe surtir todos sus efectos legales en cuanto á la persona á cuyo favor recayó, mientras no incidan motivos justificados que autoricen su reemplazo;

Que en la solicitud de dos comuneros del Caplina que ha motivado esta gestión no se menciona hecho alguno que aconseje el reemplazo del funcionario ya designado, y solo se apoya en consideraciones de derecho relativas al procedimiento establecido en la nueva ley para la distribución de las aguas y para el nombramiento de los repartidores ó representantes de la comunidad;

Que la permanencia del Juez de aguas ya nombrado no obsta para que en el ejercicio de su cargo ajuste sus procedimientos á las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil establece en el título XI del libro 3º para la distribución de las aguas, previo acuerdo de los interesados tomado en conformidad á esa ley sobre las medidas que convenga adoptar;

Que la interpretación que se da á la ley en los considerandos anteriores está en el sistema establecido para casos análogos por la ley de 7 de octubre de 1861, sobre efecto retroactivo de la ley, cuyo artículo 9º respeta el nombramiento de guardadores válidamente constituidos bajo una legislación anterior, y dispone que seguirán ejerciendo sus cargos en conformidad á la ley posterior, aun en el caso en que, según ésta, hubiesen sido incapaces de asumirlos, debiendo quedar sujetos á la nueva ley, en cuanto al ejercicio de sus funciones.

En mérito de las consideraciones que preceden y de conformidad á lo dispuesto en las leyes citadas arriba, se declara que ha lugar á la oposición deducida por don Filomeno Cerda, en cuanto por ella se pide que en la reunión solicitada por los comuneros del Caplina don Buenaventura González y don Julio Palza, no se altere la designación hecha en el actual Juez de aguas, sin perjuicio de que en dicha reunión puedan tomarse los acuerdos que los interesados crean conveniente adoptar respecto á las demás materias á que se refiere el artículo 837 del Código de Procedimiento Civil.—*J. Salinas.*

La Corte:

Reproduciendo la parte expositiva de la resolución apelada de 13 de enero último, y

Teniendo presente:

Que, segun lo dispuesto en el artículo final del Código de Procedimiento Civil, desde su vigencia han quedado derogadas todas las leyes sobre las materias que en él se tratan;

Que el título XI del libro 3º de dicho Código trata especialmente de los juicios sobre distribución de aguas, estableciendo nuevas reglas, dando á los interesados más amplias facultades y derogando implícitamente todas las ordenanzas ó disposiciones anteriores relativas á la materia;

Que en la solicitud de los comuneros del río Caplina, los que la suscriben no hacen sino ejercitar un derecho que les concede expresamente el título ántes citado; y

Que, en consecuencia, don Filomeno Cerda no ha podido oponerse á la reunión que los comuneros solicitan; se revoca la resolución

Digitized by Google

expresada al principio y se declara sin lugar la oposición deducida por el expresado Cerda.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—M. A. Quirell.*

Corte de Tacna.—11 de junio de 1904

Schiavetti Hermanos con Ochoa (sucesión)

Casación en la forma.—Trámites esenciales.—Citación.—Juicio verbal.

DOCTRINA:—*Es nula la sentencia que condena á una persona que figura en una calidad distinta de aquella en que es condenada á pagar la suma demandada sin previo emplazamiento.*

Con fecha 16 de abril de 1904 tuvo lugar un comparendo, con asistencia de ambas partes solicitantes, quienes estuvieron de acuerdo en que la sucesión de don Prudencio Ochoa debe á la casa de Schiavetti Hermanos la suma de $ 232,50.

Agregó Ochoa que no había verificado este pago porque á su vez tiene un crédito contra la casa de Schiavetti por la suma de $ 208, crédito que proviene de una garantía otorgada por esta casa.

El señor Romussi replicó que la casa Schiavetti no debe aquella suma porque el declarante dió aquella garantía en su propio nombre y no en el de la casa Schiavetti Hermanos; que además considera que la garantía dada se encuentra cancelada casi en su totalidad, pues sólo reconoce un saldo de $ 8; expone que los señores sucesores de Prudencio Ochoa y Compañía no quisieron recibir un cheque por valor de $ 200, suscrito por los señores Zanelli y Frumento y que se les daba en pago de la garantía otorgada; que este valor quedó después en poder de los mismos señores Zanelli y Frumento como pago de las cuentas pendientes que tenían con el señor Boghietti, y que habiendo rehusado los sucesores de Prudencio Ochoa recibir aquella cantidad, la garantía otorgada debe considerarse disminuida en $ 200.

El demandado expuso que esos $ 200 á que se refiere el señor Romussi no los recibió al principio porque quiso ponerse al habla con este caballero y que después de haber conferenciado con él, quiso retirar de poder del señor Frumento la suma aludida, lo que no pudo obtener y que, en consecuencia, la garantía otorgada por el señor Romussi ha quedado subsistente mientras no se le pague la totalidad de la deuda, ó sea, la suma de $ 208.

Terminó exponiendo que así como estaba dispuesto á pagar á los señores Schiavetti Hermanos la cantidad que les adeuda, exige que el señor Romussi, por su parte, le pague también los $ 208.

En vista de lo relacionado, el Juzgado declaró que los señores sucesores de Prudencio Ochoa deben de pagar, dentro de tercero día, á los señores Schiavetti Hermanos, la suma de $ 232,50 y que, dentro del mismo término, don Jorge Romussi debe pagar á los señores sucesores de Prudencio Ochoa la suma de $ 208, sin perjuicio de los derechos que el señor Romussi pueda ejercitar contra quien viere convenirle.

Se acompañan las dos cuentas materia de este juicio, habiendo declarado el señor Romussi que respondía de la cuenta de los señores Boghietti Hermanos en la forma que se ha expresado en la presente acta.

Se firmó.—*R. Fuenzalida G.—Norberto Mujica.—Jorge Romussi.—H. Cordero.*

La Corte:

Vistos: en este juicio verbal de comercio seguido por Schiavetti Hermanos con sucesores de Prudencio Ochoa, por cobro de pesos, se ha presentado don Jorge Romussi interponiendo recurso de casación contra la sentencia pronunciada en el juicio y que se inserta en el acta del comparendo de 16 de abril último.

Funda el recurso en las siguientes causales:

Digitized by Google

1ª Haberse fallado *ultra petita*, esto es, extendiéndose á puntos no sometidos á la decisión del Tribunal; y

2ª Haberse faltado á diligencias ó trámites esenciales del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 962 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de la causa primera, expone el recurrente que consta de autos que el demandante ha sido Schiavetti Hermanos y los demandados los sucesores de Prudencio Ochoa y que el fallo ha condenado á una tercera persona llamada Jorge Romussi.

Y respecto de la segunda, si Jorge Romussi fué demandado no consta de autos que haya sido emplazado en la forma prescrita por la ley y, por consiguiente, no se ha encontrado siquiera en el caso de oponer sus defensas y de alegar las excepciones á que tiene derecho, entre otras, el beneficio de excusión que en el presente caso se desprende claro y explícito.

Se han mandado traer los autos en relación sobre este recurso.

De autos consta que se ha seguido este juicio únicamente entre Schiavetti Hermanos y sucesores de Prudencio Ochoa y que, si bien en el comparendo celebrado en conformidad á la ley los demandados exigieron que don Jorge Romussi les pagara el valor de una fianza para pagar ellos á su vez lo que debían á los demandantes, esta excepción ó reconvención fué formulada por la circunstancia casual de encontrarse en el comparendo Romussi como representante de Schiavetti Hermanos, mas no porque fuera parte directa en el juicio; y

Considerando:

Que en el fallo se condena á don Jorge Romussi á pagar una determinada cantidad sin haber sido emplazado para contestar ninguna demanda y sin que haya sido parte en el juicio;

Que esta causa de casación de los juicios verbales se encuentra prevista en los artículos 961 y 962 del Código de Procedimiento; y

Que aceptada una causa de casación, es innecesario pronunciarse sobre las demás.

Con arreglo á estas consideraciones y visto ademas lo dispuesto en el artículo 959 del citado Código, se invalida la sentencia antes referida en cuanto condena á don Jorge Romussi á pagar la suma de $ 208, reponiéndose la causa al estado de citarse y emplazarse al expresado Romussi á contestar demanda.

Redactada por el señor Ministro Cisternas Peña.—*E. Barros.—E. Cisternas Peña.—M. A. Quirell.*

Corte de Valparaíso.—10 de septiembre de 1904

Sutphen con Docherty

Minas; mensura. — Plazo para la mensura preferente.

DOCTRINA:—*Para proceder á la mensura de una pertenencia minera debe citarse previamente á los colindantes, los cuales tienen el plazo de diez días para el solo efecto de reclamar la mensura preferente de la mina.*

El propietario de la mina denunciada con anterioridad tiene prioridad para practicar la mensura y el Juez puede fijarle el plazo prudencial en que debe hacer uso de su derecho.

Don Edson Webster Sutphen, dice que se le ha notificado un decreto del Juzgado por el cual se le cita, como colindante de varias pertenencias auríferas de don James Docherty, con motivo de la mensura solicitada por este caballero.

Fundado en lo que dispone el artículo 48 del Código de Minería, viene en oponerse á la mensura de estas pertenencias por cuanto, según esa disposición, tiene preferencia para practicar dicha operación, la cual por el momento no puede llevarla á cabo.

En virtud de lo que deja expuesto, entabla esta demanda para que se declare que el señor

Digitized by Google

Docherty debe esperar á que él practique su mensura para poder hacer la suya.

En subsidio, pide que se le designe un plazo prudencial para practicar su mensura.

Don James Docherty, contestando, pide que se deseche la demanda interpuesta por el señor Sutphen por no tener éste derecho para oponerse á la mensura sino únicamente, como primer manifestante, para reclamar su mensura preferente.

El Juzgado de Punta Arenas, con fecha 30 de diciembre de 1903, falló:

Considerando:

Que para proceder á la demarcación y mensura de una pertenencia minera deberá citarse previamente á los colindantes, los cuales tendrán el término de diez días para el solo efecto de reclamar la mensura preferente de la mina;

Que el demandante, sin solicitar la mensura de sus pertenencias, se ha limitado en la demanda á deducir oposición á la mensura pedida por el demandado hasta intertanto él no la practique.

En virtud de estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Minería, se declara sin lugar la oposición á la mensura deducida por don Edson Webster Sutphen.—*Waldo Seguel.*

La Corte:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de 1ª instancia y teniendo presente, en lugar del segundo fundamento de ella, que don Edson Webster Sutphen en el escrito por el cual se opone á la mensura y demarcación que pide don James Docherty, solicita, á más de representar su derecho de preferencia como primer manifestante, que el Juzgado subsidiariamente señale un plazo prudencial en que deba ejercitar su derecho.

Con arreglo á lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Minería, se confirma la sentencia de 30 de diciembre último, con declaración de que el demandante don Edson Webster Sutphen tiene derecho preferente para la demarcación y mensura de sus pertenencias y que debe ejercitar este derecho en el plazo que prudencialmente le fije el Juez de la causa.

Acordada por unanimidad, después de haberse desechado la indicación del señor Ministro Silva para que se suspendieran los efectos de la sentencia de 1ª instancia por estimar que en ella el Juez *a quo*, habiendo desechado la petición principal de don Edson Webster Sutphen, omitió, no obstante, pronunciarse sobre la petición subsidiaria formulada por el mismo.

Se previene que el señor Ministro Alamos González estuvo por confirmar sin modificación la resolución de 1ª instancia á virtud de los fundamentos que consigna en el libro respectivo.

Redactada por el señor Ministro Silva.—*Pedro N. Pineda.—Braulio Moreno.—Luis Ignacio Silva.—B. Alamos González.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida por don Edson Webster Sutphen contra don James Docherty, sobre oposición á la mensura de las pertenencias mineras de este último, disintiendo de la resolución pronunciada por la mayoría del Tribunal, yo he opinado que se debe confirmar la sentencia apelada de 30 de diciembre de 1903, con declaración de que tampoco puede concedérsele al demandante un plazo para medir previamente sus derechos.

Para sostener esta opinión me he fundado en las siguientes consideraciones:

1ª Que el apoderado del demandante no reclama alguno de los plazos que acuerdan los artículos 30, 35, 38 y 44 del Código de Minería á los registradores, sino que se funda solo en la circunstancia de estar ausente su representado, por lo cual sostiene que no puede consentir en que se midan desde luego los colindantes de derecho posterior, y pide también, en subsidio, que se le acuerde un plazo prudencial para hacerlo más tarde con la prioridad que le corresponde;

2ª Que el hecho de la ausencia del primer registrador no es un obstáculo computado entre los requisitos exigidos por el artículo 47 del Código citado para proceder á la mensura, puesto que lo manda citar por edictos en la secretaría y por aviso en los diarios;

Digitized by Google

3ª Que las partes están de acuerdo sobre la prioridad de cada registrador, y no habiendo contradicción sobre el derecho de los colindantes, el Juez *a quo*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 del referido Código, debe ordenar que se proceda á ejecutar la operación señalando previamente el día en que debe tener lugar;

4ª Que la frase "mensura preferente" usada por el artículo 47 inciso 2º, del Código de Minería no puede entenderse en el sentido de que se mida en fecha anterior que los otros registradores, sino que se refiere á que se le mida más próximo al punto designado por el descubridor, pues de otro modo, la ley habría dejado al segundo registrador á merced de la voluntad caprichosa de su antecesor, desde que las autoridades judiciales no podrían ir, bajo pretexto alguno, contra un precepto esplícito del legislador;

5ª Que, dados los antecedentes de autos, no puede existir dificultad para proceder á la mensura desde que ella debe demarcarse, según el artículo 52 en la forma que los mineros hubieren pedido en la ratificación, si los colindantes no la contradijeren;

6ª Que el mandatario del oponente puede hacer valer los derechos de su representado en conformidad á lo dispuesto por las leyes y especialmente por los artículos 51, 57 y siguientes del Código de Minería;

7ª Que disposición alguna autoriza á la justicia para darle mayores plazos al primer registrador, en el estado actual, y no es posible, por lo mismo, retardar el legítimo derecho de sus colindantes, á los cuales puede convenirles el pronto perfeccionamiento de sus títulos definitivos;

8ª Y, en consecuencia, que no es aceptable la oposición deducida, ni es posible otorgarle nuevos plazos al primer registrador sin causa legal y fundada, y con probable perjuicio de los demás colindantes,

Valparaíso, 10 de septiembre de 1904.—*B. Alamos González.*

Corte de Santiago. Cas. y Apel.—25 de mayo de 1905

Torres con Fisco

Instrucción pública.—Premios de profesores; computo de las cuarentavas partes. - Interpretación de la ley; historia de su establecimiento.—Ultra petita.

DOCTRINA:—*Conforme al artículo 44 de la ley de 9 de enero de 1879, los rectores y profesores de los establecimientos de instrucción secundaria y superior tienen derecho después de seis años de servicios á una gratificación anual equivalente á la cuarentava parte del sueldo que les estuviere asignado, al terminar el sexto año, no tomándose en cuenta el tiempo de licencia de un mes; y, por lo tanto, la gratificación debe contarse desde el séptimo año sin incluir los anteriores, ya que conforme á la letra clara de la disposición legal citada, la gratificación se tiene después de seis años de servicios.*

Este sentido atribuido á la ley está conforme con la historia de su establecimiento (1).

(1) Creemos útil reproducir aquí la sentencia de de 10 de mayo de 1885, aprobada por la Corte Suprema de Justicia y con arreglo á la cual se habían dictado todas las resoluciones gubernativas en materia de premios, que la sentencia de la Corte de Santiago viene á modificar sustancialmente:

Santiago, 10 de mayo de 1885. —Considerando que el artículo 44 de la ley de 9 de enero de 1879, concede á los rectores y profesores de los establecimientos de educación secundaria y superior después de seis años de servicios, una gratificación anual equivalente á la cuarentava parte del sueldo que les estuviera asignado al terminar el sexto año, sin que se tome en cuenta para esa gratificación el tiempo de licencia que se les hubiese concedido, siempre que ella no pasara de un mes;

Considerando que esa gratificación tiende á premiar los servicios de los profesores y rectores y á estimular á éstos para que sigan prestando dichos servicios en interés de la instrucción secundaria ó

Digitized by Google

No falla "ultra petita" la sentencia que, sin aceptar en todas sus partes la demanda, ordena una forma especial de liquidación no pedida por las partes, aunque el demandado haya reconocido al contestar que debe la cantidad que se cobra, si al terminar pide al juez que resuelva lo que estime más arreglado á derecho.

Si el Juez estima más arreglado á derecho que la petición de la demanda, la resolución que en la sentencia pronunciada en la causa da á la cuestión sometida á su fallo, no otorga al hacerlo más de lo pedido ni se extiende á puntos no sometidos á su decisión.

———

Don Rojerio Torres, demandando al Fisco ante uno de los juzgados de Santiago, expone: que el año 1900 su hermano don Rafael Torres, profesor del Liceo de Curicó, reclamó administrativamente el pago de ciertas cantidades que se le debían por premios. Después de un año de tramitaciones el Ministerio respectivo ordenó que la Dirección de Contabilidad practicara la liquidación correspondiente; la cual arrojó la suma de $ 3.441,63. En seguida se pasaron los antecedentes en dictamen al señor Fiscal de Hacienda quien opinó, el 18 de julio de 1902, que se debía mandar pagar esa suma. Habiendo sido, dice, absolutamente ineficaces todas las gestiones hechas con aquel objeto, como único heredero de su hermano según se acredita con el certificado respectivo, pone demanda contra el Fisco para que se declare que dentro de tercero día debe pagarle la suma expresada. El señor Director del Tesoro, por el Fisco contesta: que de los

---

superior y por consiguiente comprende no solo los servicios que se presten después del sexto año, sino también los prestados con anterioridad, porque el premio se acuerda al servicio en sí mismo, y la naturaleza de éste no varía en razón del tiempo en que se hubiere prestado;

Considerando que la gratificación fijada por la ley, es la cuarentava parte del sueldo que estuviere asignado á los profesores y rectores al terminar el sexto año de servicios, y por consiguiente debe determinarse dividiendo ese sueldo en cuarentavas partes iguales y pagarse anualmente á los profesores y rectores después del sexto año, tantas de esas partes como años de servicios tuvieren prestados;

Considerando que si se atiende al espíritu de la ley, manifestado en ella misma ó en la historia fidedigna de su establecimiento, se vé claramente que ha querido que á los cuarenta años de servicios puedan doblar sus sueldos los profesores y rectores que con constancia hubieran servido en la educación secundaria ó superior;

Considerando que en autos aparece justificado que hasta ahora se ha pagado á los profesores demandantes las gratificaciones á que la ley de 9 de enero de 1879 les da derecho, en la proporción de unacuarentava parte del sueldo por el séptimo año, dos por el octavo y así sucesivamente.

En mérito de las consideraciones precedentes y con arreglo á las disposiciones citadas y artículos 19 y 1698 del Código Civil, se declara que ha lugar á la demanda y en consecuencia:

1.° Que los rectores ó profesores demandantes desde la vigencia de la ley de 9 de enero de 1879, tienen derecho á la gratificación que acuerda el artículo 44 de dicha ley, con arreglo al número de años de servicios que han prestado desde la fecha de sus nombramientos y sobre los sueldos que respectivamente se les hubiera asignado, con deducción de las licencias de un mes que se les hayan concedido, debiendo tomarse en cuenta los seis primeros años de servicios solo para determinar las cuarentavas partes que corresponden á la gratificación que debe pagárseles el séptimo año á razón de una cuarentava parte por cada año de servicios;

2.° Que el Fisco debe hacer el pago previa liquidación de las gratificaciones que les correspondan con arreglo al número anterior, y deduciendo previamente lo que hayan percibido por razón de gratificaciones hasta la fecha en que se les haga el pago que se adeuda por esta sentencia; y

3.° Que el Fisco debe continuar pagando á los demandantes en lo sucesivo los premios ó gratificaciones que devenguen con arreglo á lo resuelto en los números anteriores.—*Henriquez.*

Santiago, mayo 27 de 1885.—Vistos: se aprueba la sentencia consultada de 10 de mayo último. Tómese razón en la Contaduría Mayor y Tesorería Fiscal de Santiago. Esta resolución ha sido acordada contra el voto del señor Presidente Prats y del señor Ministro Lastarria, que habiendo dictaminado primero porque se retuviera el conocimiento de la causa, desechado este dictámen, han opinado porque se revoque y se declare que no ha lugar á la demanda. — *Prats.* — *Covarrúbias.* — *Bernales.*— *Cousiño.*—*Lastarria.*

Digitized by Google

antecedentes acompañados por el demandante y de la liquidación practicada por la Dirección de Contabilidad, se desprende: que el Fisco adeuda la cantidad cobrada. En consecuencia, pide que se resuelva lo que el Juzgado estime más arreglado á derecho. El señor Promotor Fiscal opina en su dictamen que la demanda es fundada y que debe darse lugar á ella.

El Juzgado, con fecha 28 de junio de 1904, falló:

Considerando:

1º Que de los certificados consta que don Rafael Torres fué nombrado profesor de la sección preparatoria del Liceo de Curicó el 5 de Abril de 1881 y sucesivamente de varias otras asignaturas en el mismo establecimiento, que desempeñó hasta 1901;

2º Que conforme al artículo 44 de la ley de 9 de enero de 1879, los rectores y profesores de los establecimientos de instrucción secundaria y superior tienen derecho después de seis años de servicios á una gratificación anual equivalente á la cuarentava parte del sueldo que les estuviere asignado, al terminar el sexto año, no tomándose en cuenta el tiempo de licencia de un mes;

3º Que, por consiguiente, la gratificación debe contarse desde el séptimo año sin incluir los anteriores, ya que conforme á la letra clara de la disposición legal citada, la gratificación se tiene después de seis años de servicios;

4º Que el sentido dado á la ley en el considerando anterior está también conforme con la historia de su establecimiento según consta de su discusión en el Honorable Senado;

5º Que de la liquidación aparece que don Rafael Torres ha percibido por gratificación de sus servicios la suma de $ 5.124,55; y

6º Que con el certificado acompañado ha probado el demandante ser heredero único de su hermano Rafael Torres.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 151, 167, 331 y 924 del Código de Procedimiento Civil, y 19, 20, 23 y 1698 del Código Civil, se declara: que ha lugar á la demanda solo en cuanto el Fisco está obligado á pagar á don Rojerio Torres, como heredero de don Rafael Torres, una gratificación anual equivalente á la cuarentava parte del sueldo que se le hubiere asignado á contar desde el 5 de abril de 1887 hasta el día en que dejó de prestar sus servicios, descontándose el tiempo de licencia de más de un mes é imputándose al pago la suma mencionada en el considerando 5º de esta sentencia. Anótese y consúltese si no se apelare.—*Arturo Ayala.*

El demandante interpuso contra este fallo los recursos de casación en la forma y apelación.

Fundó el primero en que á su juicio la sentencia de primera instancia había incurrido en el vicio de *ultra petita*, concediendo al Fisco más de lo pedido, ya que él se había limitado á reconocer que debía exactamente la cantidad que se le cobraba y el fallo ordenaba una forma nueva de liquidación, no pedida por las partes y fundada en la interpretación de una disposición legal no discutida ni puesta en duda. Estimaba que el Juez debia respetar el acuerdo de las partes que revestía todos los caracteres de un contrato perfecto y válido, con consentimiento, causa y objeto y que si no lo hacía, viciaba su fallo de nulidad. Este recurso fué desechado por el siguiente fallo:

La Corte:

Considerando:

Que cualesquiera que sean los términos en que el Director del Tesoro se expresa en su escrito de contestación relativamente á los fundamentos de la demanda, es el hecho que no acepta claramente las peticiones del demandante, ya que al final de dicho escrito dice así: "A V. S. suplico se sirva resolver lo que estime más arreglado á derecho";

Que el Juez estimó que era más arreglado á derecho que la petición de la demanda la resolución que en la sentencia pronunciada en la causa dá á la cuestión sometida á su fallo;

Que los conceptos emitidos por el demandante en el escrito en que pide se cite á las partes para oir sentencia en nada puede perjudicar á la parte del Fisco, toda vez que proceden de su contendor;

Que, en consecuencia de lo expuesto, no existe en la sentencia reclamada el vicio de haber

Digitized by Google

sido dada *ultra petita*, puesto que no ha otorgado más de lo pedido ni se ha extendido á puntos no sometidos á la decisión del Juzgado, limitándose el Juez á resolver lo que creyó más justo en conformidad á lo solicitado en la demanda.

Visto lo dispuesto en los artículos 439 y 960 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma, deducido contra la sentencia de 28 de junio último y entréguense los autos al apelante para expresar agravios.

Redactada por el señor Ministro Donoso V. —*E. Donoso V.—J. Ignacio Larraín.—G. Rencoret*;

Y conociendo en apelación,

La Corte:

Santiago, mayo 25 de 1905.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 28 de junio último. El señor Ministro Fernández fué de opinión de acoger la demanda en todas sus partes por las razones que consigna en el libro respectivo. El Ministro señor Barriga fué de parecer que se declarara que el demandante no tenía derecho á premios por las clases de preparatoria, teniendo para ello presente que no son en realidad de instrucción secundaria y que no se altera la condición del servicio por el solo hecho de prestarse en un establecimiento en que se dá también instrucción secundaria.—*J. Alejo Fernández.—L. R. Mora.—Luis Barriga.*

VOTO ESPECIAL

En la causa seguida entre don Rafael Torres y el Fisco sobre cobro de premios, el infrascripto ha estado porque se dé lugar á la demanda en todas sus partes, en virtud de las razones siguientes:

1ª Apareciendo de las diversas interpretaciones que por sentencias definitivas y decretos supremos ha recibido el artículo 44 de la ley de 9 de enero de 1879, que el sentido de esa disposición no es claro, debe atenderse á su espíritu para explorar su genuina interpretación y fijar su verdadero alcance;

2ª Que este espíritu de la ley que no se revela de un modo inequívoco en la historia fidedigna de su establecimiento, ha sido estimular á los rectores y profesores de instrucción secundaria y superior, á continuar en el desempeño de sus funciones, mediante la expectativa de los premios que hubieran devengado en los seis primeros años de servicios; y premiar así de un modo eficaz su constancia en una tarea proficua, mezquinamente remunerada; y

3ª Que la introducción del sistema concéntrico en la instrucción secundaria, ha venido á establecer la unidad de la materia enseñada, que continúa desarrollándose sucesivamente desde las nociones más elementales hasta las más complejas, desvaneciéndose casi del todo la distinción de clases de curso y de clases de preparatoria, que por lo demás existían en la época en que se dictó la ley de cuya aplicación se trata.—Santiago, mayo 27 de 1905.—*J. Alejo Fernández.*

Corte de Santiago.—2 de septiembre de 1905

Vila con Subercaseaux

Curaduría.—Décima.—Frutos percibidos; trabajo del curador.—Cuentas; prescripción.- Cosa juzgada.

DOCTRINA:—*La remuneración de los tutores y curadores se les otorga como recompensa y no como pago del simple cargo, y esta interpretación del artículo 526 del Código Civil se armoniza con las restantes diposiciones legales concernientes á la materia.*

El guardador que administra descuidadamente ó con negligencia no tiene derecho á décima de los frutos de aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento ó experimen-

Digitized by Google

tado una considerable disminución de productos.

El guardador sólo tiene derecho á la décima de los frutos percibidos, pues en cuanto á los productos, se aplican las reglas del usufructo y en conformidad á lo establecido á este respecto, los frutos pendientes pertenecen al propietario (1).

No habiendo figurado en la cuenta administrativa partida alguna referente á la décima de frutos civiles no percibidos durante la guarda, aunque se devengaron durante ella, no es procedente la excepción de cosa juzgada basada en la sentencia que aprobó aquella cuenta.

La prescripción de cuatro años esta-

(1) Esta doctrina de la Corte de Santiago es exacta aplicada á los frutos naturales; pero no lo es, á nuestro juicio, con referencia á los frutos civiles, que era de los que se trataba en la especie. La cita del artículo 781 del Código Civil con que la Corte completa la sentencia de primera instancia, no es por eso procedente.

***

La sentencia de primera instancia establece una doctrina que es rigurosamente legal.

Según el artículo 526 el tutor ó curador tendrá en general, *en recompensa de su trabajo* la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo *que administra*, y con arreglo al artículo 535 el guardador cobrará la décima á medida que se realicen los frutos. Este es el principio fundamental: la décima es la recompensa del trabajo y diligencia empleados en la precepción de los frutos y su realización no es una regalía que corresponda al cargo mismo.

De aquí es que la ley, en el caso de administración fraudulenta, quita al guardador la décima y en el caso de administración descuidada lo priva de la décima de los frutos de aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento ó experimentado una considerable disminución de productos. Por la misma razón, si hubiese varios tutores ó curadores que administren conjuntamente, la distribución de la décima se hace en proporción al trabajo de cada cual.

***

Los frutos son naturales ó civiles. El guardador tiene derecho á la décima sobre unos y otros; pero naturalmente hay que tomar en cuenta su diferencia esencial para aplicar la regla del artículo 536 referente á los frutos pendientes al tiempo de principiar ó expirar la tutela. La ley dice que la décima se sujetará á las mismas reglas á que está sujeto el usufructo.

En el usufructo la ley distingue entre estas dos clases de frutos, como no podía menos de hacerlo.

Respecto de los frutos naturales, los artículos 781 á 789 inclusive establecen las reglas que les son aplicables; el artículo 790 trata de los frutos civiles.

«El usufructuario de una cosa inmueble, dice el artículo 781, tiene el derecho de percibir todos los frutos naturales, incluso los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo. Recíprocamente, los frutos que aún estén pendientes á la terminación del usufructo pertenecerán al propietario». Según esto, en materia de frutos naturales, la regla es que el usufructuario hace suyos los frutos *percibidos* por él, aunque hubieran de deberse al trabajo anterior; y como una compensación, *recíprocamente*, los frutos que se deben á su trabajo, pero que no alcanza á *percibir* no serán suyos, sino del propietario

Esta regla es aplicable, según el artículo 536 á la décima de los tutores y curadores. Es decir que éstos tienen derecho á la décima de todos los frutos naturales que ellos perciben, aunque tales frutos hubieran estado *pendientes* al principiar la guarda; pero que no tienen derecho á la décima de los frutos naturales pendientes al expirar la guarda, los cuales pertenecerán á su ex-pupilo.

Pero esta regla del artículo 781 no es aplicable, en modo alguno, á los frutos *civiles*. El artículo 536 se ha referido en general á las reglas del usufructo y entre ellas está la del artículo 790 que dice: «Los frutos civiles pertenecen al usufructuario dia por dia». La regla de los frutos *pendientes* ha sido aquí reemplazada por otra. A medida que se devengan los frutos se vá constituyendo una acreencia á que tiene derecho el propietario hasta la constitución del usufructo y el usufructuario desde la delación de éste y hasta su expiración. En otros términos, los frutos civiles pendientes al principio del usufructo pertenecen al propietario y los pendientes á la espiración del usufructo pertenecen al usufructuario. De otro modo ¿en qué consistiría el usufructo de una casa que sólo dé frutos civiles?

Aplicada esta regla á la décima de los guardadores, tendremos que éstos tienen derecho á la décima de los frutos civiles que, día por día, se devenguen durante su administración; pero que no tienen derecho á los frutos civiles devengados con anterioridad y que se hallan pendientes al entrar á ejercer su cargo, aunque los percibau; y en cambio, *recíproca-*

Digitized by Google

blecida en el artículo 425 del Código Civil sólo extingue las acciones del pupilo contra el guardador.

Se han presentado demandando á los herederos de la cuarta libre de don Vicente Subercaseaux Mercado, los herederos del ex-curador de dicha cuarta, don Santiago Figueroa Larraín á saber: don Alvaro Vila, como heredero de su finada cónyuge doña Amalia Figueroa de Vila; don Martín Figueroa; don Belino León Prado, como padre legítimo y representante legal de sus menores hijos, don Jorge, don Carlos, doña Adriana y don Fernando León Figueroa, don Santiago Figueroa Velasco, todos los cuales representan además como herederos á los menores Adolfo, Moisés, Salustio, Eduardo y Celia Figueroa Velasco, hijos también del ex-curador don Santiago Figueroa Larraín. Esta demanda fué interpuesta por las dos primeras personas nombradas y hecha suya por las restantes.

Exponen: que su causa-habiente don Santiago Figueroa Larraín cuando rindió su cuenta como curador de la cuarta libre representada por los demandados, no cobró la décima correspondiente á los intereses del crédito contra don Vicente Subercaseaux Latorre, intereses que fueron percibidos con mucha posterioridad á aquella cuenta.

Manifiestan enseguida que don Santiago Figueroa Larraín fué nombrado curador de la cuarta libre con fecha 8 de enero de 1883 y se le designó sucesor el 31 de julio de 1885, período durante el cual devengó el crédito de don Vicente Subercaseaux Latorre la cantidad de $ 16.899,86, correspondiendo al curador la décima parte de esta suma.

Y terminan pidiendo se declare que debe pagárseles la referida décima con los frutos que ha producido ó debido producir, pago que deberán hacer los herederos de la cuarta libre, don Francisco, don Luis, don Carlos, doña Isolina, doña Blanca y don Enrique Subercaseaux del Río.

Contestando la demanda don Guillermo Gallardo Nieto, con poder de los demandados, cuyos nombres se acaban de enunciar, expone:

Que el cargo de curador de la cuarta libre fué discernido al señor Figueroa Larraín en 5 de abril de 1883 y no el 8 de enero de ese año, como aseveran los demandantes, y terminó en 1885 el día del fallecimiento del curador, día que deberá establecerse en el curso del juicio.

La cuenta de la administración fué rendida al curador nombrado en su reemplazo y quedó cerrada y finiquitada con la sentencia judicial que la aprobó y que fijó irrevocablemente el saldo.

Durante su administración el señor Figueroa Larraín no cobró suma alguna por intereses del crédito de la cuarta libre contra don Vicente Subercaseaux Latorre y por este motivo no tuvo derecho á décima, y ni siquiera lo pretendió.

La décima se paga al curador como remuneración del trabajo efectivo que haya tenido en la percepción de los frutos según el artículo 535 del Código Civil. Si el curador señor Figueroa Larraín hubiera exigido enérgicamente esos intereses, los demandados, que no alcanzaron después á recibir el pago de su crédito, no se habrían perjudicado en dichos intereses.

Continúa el señor Gallardo Nieto manifestando que las acciones de la tutela y curaduría prescriben en cuatro años y que la sentencia aprobatoria de la cuenta de la guarda fija definitiva é irrevocablemente los derechos del pupilo y los del guardador, y en el presente caso esa sentencia ha sido dictada contra los mismos demandantes, quienes, como herederos del curador, intervinieron en la rendición y fallo de la cuenta, y que si el curador tuvo dere-

---

mente, tienen derecho á décima de los frutos civiles pendientes al expirar la guarda y que solo por esta razón no han alcanzado á percibir.

°°°

La razón determinante para privar al guardador de la décima sobre frutos civiles pendientes al expirar una guarda no consiste en que se hallen *pendientes* sino en que habiendo debido ser *percibidos* durante la guarda, no lo fueron por su negligencia ó descuido y con ello ha comprometido los intereses del pupilo.

LUIS CLARO SOLAR

Digitized by Google

cho á décima sobre frutos que no percibió, mucho menos lo tiene á intereses conforme al artículo 424 del Código Civil.

Termina en consecuencia solicitando que, por las razones alegadas, se deseche la demanda con costas.

En la réplica los demandantes insisten en las peticiones de la demanda y se ocupan principalmente de refutar las observaciones de la contestación y al efecto dicen: Lo primero que interesa averiguar es si don Santiago Figueroa Larraín tiene derecho á décima por los intereses del crédito de que se trata, durante su curatela y para comprobar la afirmativa citan los artículos 647, 536, 790 y 535 del Código Civil.

No debe confundirse el derecho á décima que corresponde al curador sobre todos los intereses devengados durante su guarda, con la oportunidad para percibirla.

Si así no fuera resultaría uno de estos extremos: ó bien que el curador que percibiera los intereses tendría derecho á décima sobre todos los realizados durante su guarda, aunque provengan de intereses producidos y no pagados durante varios años ántes de su curatela, ó bien que los pupilos pagarian décima solo al curador que percibiera los intereses y solo por los intereses producidos durante su administración y no pagarian décima alguna por los intereses devengados anteriormente.

El primer extremo ha sido desechado por los demandantes en el juicio que siguieron con el curador que percibió los intereses, y el segundo es contrario á la ley, que, junto con establecer el derecho del dueño á los frutos en los artículos 646 y 648 del Código Civil, establece también que nadie puede enriquecerse á costa ajena y que nadie puede ser obligado á trabajar gratuitamente.

En cuanto á la excepción de prescripción de cuatro años, dicen los demandantes que ello solo se ha establecido en contra de los pupilos pero no en contra de los guardadores, siendo además inexacto que hayan transcurrido cuatro años desde que ellos estuvieron en situación de cobrar la décima, ó sea desde que se percibieron los intereses.

Finalmente, agregan los demandantes que tampoco puede pretenderse que la sentencia recaida en el expediente de cuentas de la curatela de don Santiago Figueroa Larraín haya producido cosa juzgada para el presente cobro, desde que está acreditado en autos que en dicha cuenta no hay partida alguna de abono al curador por décima sobre intereses del crédito de don Vicente Subercaseaux Latorre. Tampoco podía negarse lugar á la demanda mediante la insinuación de los demandados de haber sido ellos perjudicados por la administración de su causa-habiente, que, á más de ser infundada, carecía de objeto para su defensa, pues la sentencia recaida en el juicio de cuentas desautoriza completamente tal insinuación.

En la dúplica los demandados insisten á su vez en las peticiones de la contestación y manifiestan que no se han hecho valer en la réplica argumentos que no estén de antemano refutados.

Entrando, sin embargo á ampliar las observaciones ya hechas, agregan que tampoco es verdad que ellos hayan recibido el pago de los intereses del crédito de don Vicente Subercaseaux Latorre, pues á causa de la desidia del curador, don Santiago Figueroa Larraín, que no cobró oportunamente los intereses cuando el curador señor Santa María entabló ejecución, los bienes del deudor no alcanzaron para pagar el crédito, habiéndose quedado adeudando más de $ 50.000 por capital y sin que más tarde adquiriera bienes el deudor, el cual tuvo que vivir el último período de su vida de una mesada alimenticia que le pagaba la cuarta libre.

La ley no puede conceder derecho al curador sobre frutos que no ha percibido siquiera, ni ha hecho nada por percibir, por lo cual el artículo 533 del Código Civil niega derecho á décima al curador que administra descuidadamente.

La causa se recibió á prueba no habiéndose rendido ninguna testimonial y se citó para sentencia, que el Juzgado expidió con fecha 14 de enero de 1905.

Con lo relacionado y considerando:

1º Que se ha comprobado fehacientemente que la cuenta rendida por los herederos del curador don Santiago Figueroa Larraín no

Digitized by Google

contiene partida alguna de abono al curador por décima sobre los intereses del crédito contra Vicente Subercaseaux Latorre, á que se refiere la demanda;

2º Que la prescripción de cuatro años establecida por el artículo 425 del Código Civil sólo extingue las acciones del pupilo contra el guardador, no habiendo disposición alguna que fije una regla recíproca respecto de las acciones del guardador contra el pupilo, las cuales deben regirse, en consecuencia, por las disposiciones generales;

3º Que atendido el tenor literal del artículo 526 del Código citado, la remuneración de los tutores ó curadores se les otorga como recompensa y no como pago del simple cargo.

Esta inteligencia literal se armoniza perfectamente con las restantes disposiciones de la ley concernientes á la materia. Así el mismo inciso 1º del referido artículo, al asignar al curador como remuneración de su trabajo la décima de los frutos del pupilo, agrega la frase explicativa: *que administra.*

Así también el inciso 4º dispone que cuando haya una manifiesta desproporción entre *los trabajos y los emolumentos* de los varios guardadores de una misma persona, puede el Juez aumentar la décima del que tuviere más trabajo, deduciendo el aumento de la décima de los otros.

La misma conclusión se deduce de la naturaleza de las curadurías, que son cargos impuestos á ciertas personas en favor de los que no pueden servirse á sí mismos ó administrar completamente sus negocios de tal manera que conforme al artículo 534. cuando los frutos del patrimonio del pupilo fueren tan exiguos que apenas basten para su precisa subsistencia, el guardador será obligado á servir su cargo gratuitamente sin que pueda cobrar la décima sobre los bienes que posteriormente adquiera el pupilo;

4º Que debe darse como implícitamente aceptado por la parte demandante que su causa-habiente don Santiago Figueroa Larraín no hizo las debidas diligencias judiciales, durante el ejercicio de su guarda, para cobrar los intereses del crédito contra don Vicente Subercaseaux Latorre, y tampoco se ha probado que el curador hiciera otra clase de gestiones para el cobro de dichos intereses, pues en los documentos agregados sólo aparece un abono insignificante de $ 1.028,84 recibidos por el curador en parte de pago de esta deuda;

5º Que, á mayor abundamiento, el curador que administra descuidadamente no podrá cobrar la décima de los frutos en aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento y experimentado una considerable disminución de productos, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 533 del mismo Código;

6º Que está justificado que el crédito que á favor de la cuarta libre adeudaba don Vicente Subercaseaux Latorre, sobre cuyos intereses se cobra décima, sufrió un detrimento de $ 38.944,43, en capital según la liquidación que se hizo en 15 de octubre de 1887, en el juicio ejecutivo que para cobrarlo se siguió;

7º Que por lo expuesto en el 4º considerando este detrimento es imputable por lo menos á descuido del curador don Santiago Figueroa Larraín en aquella parte en que tal detrimento habría podido evitarse, cobrando diligentemente la deuda tan pronto como el curador se hizo cargo de la guarda.

Conforme también con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, se declara: que se desechan la demanda y las excepciones de prescripción y cosa juzgada.—*Rojas.*

Apelada esta sentencia,

La Corte:

Vistos: teniendo además presente:

1º Que los intereses sobre que se pretende deducir la décima que se demanda, no fueron cobrados por el curador Santiago Figueroa Larraín y se hallaban, por consiguiente, en la condición de frutos pendientes al tiempo de expirar la curatela del expresado Figueroa, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 647 del Código Civil.

2º Que según el artículo 536 del Código citado, los frutos pendientes al tiempo de principiar ó expirar la guarda se sujetan por lo que respecta á la décima del curador á las demás reglas á que está sujeto el usufructo y en conformidad al artículo 781 del mencionado Código, esa clase de frutos pertenecen no al usufructario sino al propietario, se confirma la resolución apelada de 14 de enero de 1903, sin costas, por haber apelado ambas partes. *J. Alejo Fernández.—J. Bernales.—Luis Barriga.*

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA (1)

Por Eustaquio Pilón

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

Contratos especiales

A.—Mandato tácito de la mujer

El mandato tácito de que goza la mujer en ausencia de su marido para hacer los gastos necesarios á su manutención acaba de ser nuevamente reconocido por la sala de admisibilidad el 3 de diciembre de 1902 (S. 1903 1.260) en conformidad con un fallo de la Corte de Casación del 21 de marzo de 1882 (S. 83. 1. 112).

B.—De la ratificación de un acto hecho por el mandatario

La ratificación impide al mandante revocar lo que ha sido ejecutado por el mandatario de un modo irregular (art. 1998 inc. 2º). Pero ¿qué acto puede considerarse que equivalga á una ratificación? Los tribunales á veces han mostrado la tendencia de interpretar fácilmente la conducta del mandante como equivalente á una ratificación. Un fallo del tribunal de Marsella ha llegado hasta interpretar que el silencio del mandante suponía la voluntad de ratificar (Trib. com. Marsella, 27 febrero 1895, *Rec. Marsella*, 95. 1. 145). La Corte de Casación, por el contrario, siempre se ha mostrado más precavida. Muchas veces ha recordado la necesidad de un pago voluntario ó de un acto que significara implícitamente un pago voluntario. (V. cas. civ., 7 noviembre 1898, D. 99. 4. 223.— Cas. civ., 15 marzo 1899, D. 99 1. 313). Acaba de inspirarse en esta doctrina en un fallo reciente (Cas. civ. 27 enero 1903, D. 1903. 1. 247). Un mandante declaraba estar pronto á pagar las cantidades debidas por un negocio "desde que se las hubiera establecido en una cuenta". No ha parecido suficiente esta fórmula para equipararla á un pago y por esta razón no se ha admitido la ratificación. Estando subordinada la oferta á la condición de establecer previamente una cuenta, no había aún nada semejante á un pago vo-

(1) De la *Revue trimestrille de Droit Civil*.

Digitized by Google

luntario. Esta interpretación es prudente y el recuerdo de esa fórmula es oportuno; tiende á evitar conflictos entre contratantes acerca del alcance de actos que fácilmente se querrían interpretar como ratificaciones tácitas.

Donaciones y testamentos

Sustitución prohibida.—Prohibición de enajenar

La disposición testamentaria por la cual se legan inmuebles con la condición expresa de que nunca serán vendidos y de que volverán, después de la muerte de los primeros beneficiarios del legado, á los herederos de éstos y permanecerán siempre en la familia del disponente, constituye no sólo una prohibición absoluta y perpetua de enajenar, sino también una sustitución prohibida. Porque hay aquí una doble institución y la transmisión sucesiva de un mismo bien, con la obligación, para el primer nombrado, de conservarlo y devolverlo á su muerte al sustituto llamado á recogerlo después de él. Cas. civ. 16 de febrero 1903 (S. 1903. 1.401 y la nota de M. Pilón).

En la nota que acompaña el fallo hemos tratado de demostrar, recurriendo á los antecedentes históricos y al objeto práctico del artículo 896, que la sustitución prohibida por ese artículo no es sino una prohibición absoluta y perpetua de enajenar que tiene su sanción propia: la nulidad de la disposición entera.

Y el criterio que permite distinguirlas una de otra es el siguiente: si la prohibición absoluta de enajenar es pura y simple y sin designación de beneficiarios, debe reputársela como no escrita, aplicando el artículo 900 del Código civil, mientras que si se la hace en provecho de personas individualmente determinadas ó de la familia del disponente, toma el nombre de sustitución y se aplica el artículo 896.

ESPAÑA

TRIBUNAL SUPREMO.—17 DE OCTUBRE DE 1903

Competencia.—Acción personal.—Domicilio.

Que es juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieran expresa ó tácitamente sometido; y que fuera de los casos de sumisión, cuando se ejercita acción personal para exigir el pago de alguna cantidad, debe tenerse en cuenta, para decidir la competencia, lo dispuesto en el artículo 1171 del Código Civil y regla 1ª del artículo 62 de la ley procesal, según las cuales disposiciones, á falta del lugar en que la obligación deba cumplirse, es en primer término competente el juez del domicilio del demandado.

TRIBUNAL SUPREMO.—17 DE OCTUBRE DE 1903

Apreciación soberana de los hechos por el tribunal sentenciador.—Prueba testimonial.—Error de hecho.

Que no es lícito en casación apreciar aisladamente algunos de los elementos de prueba que ha tenido presente la Sala sentenciadora para dictar su fallo;

Que es de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador la apreciación de la prueba de testigos, conforme á lo que dispone el artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento Civil, sin que contra ella pueda darse recurso de casación;

Que no basta citar de manera vaga é inde-

Digitized by Google

terminada los documentos con que se pretenda demostrar el error de hecho, sino que es indispensable señalar concretamente el extremo de los mismos que lo acredita.

TRIBUNAL SUPREMO.—19 DE OCTUBRE DE 1903

Casación en la forma.—Omisión de la recepción de la causa á prueba

Que el número 3º del artículo 1693 de la ley procesal autoriza el recurso de casación por quebrantamiento de forma por falta de recibimiento á prueba en alguna de las instancias;

Que no se halla en el caso del mencionado precepto el recurso basado en el hecho de haberse admitido determinada prueba á la parte contraria;

Que dicho recurso no es admisible por lo expuesto y también por la prescripción del artículo 567 de la misma ley, que establece en absoluto y sin exceptuar ningún caso, que contra las providencias en que se otorgue cualquiera diligencia de prueba no se dará recurso alguno.

TRIBUNAL SUPREMO.—20 DE OCTUBRE DE 1903

Privilegio de pobreza. — Apreciación de los hechos por el juez de la causa. —Prueba testimonial.—Error de hecho.

Que conforme á los artículos 20 y 24 de la ley de enjuiciamiento civil, para que el cesionario de un crédito pueda gozar del beneficio de la defensa gratuita, debe justificar no sólo su pobreza personal, sino también la de su causante, y si éste hubiera iniciado el pleito contra el deudor en el concepto de rico, debe asimismo justificar cumplidamente que el cedente ha venido á tal estado por hechos posteriores á la incoación del mencionado litigio, alcanzando estas disposiciones que son de carácter general, lo mismo al cesionario ó comprador de un crédito personal que al de un crédito hipotecario, porque la ley no distingue de casos, y sólo exonera de la obligación de probar la pobreza del causante al que hubiere adquirido el crédito por título de herencia;

Que no puede prosperar la casación por error de derecho en la apreciación de la prueba cuando no se cita ley alguna referente á la misma que haya violado la sentencia recurrida;

Que no es de estimar en casación el error de hecho en que se funda el recurso cuando no se acredita la equivocación evidente que se supone padecida por el juzgador;

Que con arreglo al artículo 659 de la ley procesal, la prueba de testigos es de apreciación discrecional del tribunal sentenciador.

TRIBUNAL SUPREMO.—21 DE OCTUBRE DE 1903

Indemnización por accidentes del trabajo.—Culpa del obrero.—Responsabilidad del patrón.

Que si bien el artículo 2º de la ley sobre accidentes del trabajo hace responsables á los patrones de los que ocurran á los obreros en el ejercicio de su profesión, con la excepción de los que sobrevengan por fuerza mayor y extraña, ésto no quiere decir que aquéllos deban responder de otros accidentes que los que se producen con motivo de los actos que los obreros ejecutan naturalmente para los servicios que prestan, incluso aquellos que revistan algun carácter de imprudencia si ésta deriva exclusivamente de la confianza que la práctica y habitualidad de la profesión inspira, para cuya evitación impone la ley á los patrones la obligación de adoptar especiales medidas de seguridad, pero nunca de los que exclusivamente sobrevienen por culpa notoria del obrero realizando actos innecesarios, actos que no sólo no son precisos para sus funciones, sino que, por ser realmente extraños, no pueden comprenderse entre las medidas precautorias del patrón, pues de otra suerte se barrenarían los principios fundamentales del Código Civil sobre que se basa la doctrina de la culpa, y nada existe en la referida ley de accidentes del trabajo que justifique tan extraordinaria excepción de dicha doctrina.

Digitized by Google

TRIBUNAL SUPREMO.—21 DE OCTUBRE DE 1903

Ejecución de sentencias.—Improcedencia del recurso.—Juicios de menor cuantía.

Que no procede el recurso de casación, según la ley de Enjuiciamento Civil artículo 1695, contra los autos que dicten las audiencias en los procedimientos para la ejecución de las sentencias, á no ser que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en el fallo, ó provean en contradicción con lo ejecutoriado;

Que con arreglo al artículo 1694 de la ley procesal, los juicios de menor cuantía no son susceptibles del recurso de casación en el fondo.

TRIBUNAL SUPREMO.—22 DE OCTUBRE DE 1903

Apreciación soberana de los hechos de prueba por el tribunal sentenciador.—Motivos inexactos.—Demolición de obras.

Que no son de estimar en casación los motivos del recurso fundados en supuestos inexactos;

Que no es lícito contradecir en casación la apreciación de las pruebas hecha en conjunto por la Sala sentenciadora, oponiendo á ella y á lo que es atribución exclusiva de la misma Sala el criterio particular del recurrente, deducido de elementos aislados de dicha prueba;

Que son ineficaces para producir la casación las alegaciones referentes á extremos del fallo no impugnado en los recursos;

Que se ajusta á lo que previenen los artículos 572 y 580 del Código Civil la sentencia que ordena el cierre de huecos abiertos sin el correspondiente permiso en pared medianera y divisoria de jardines ó corrales.

TRIBUNAL SUPREMO.—23 DE OCTUBRE DE 1903

Juicio de desahucio.— Parte legítima.— Posesión.—Cómo se pierde.—Confesión judicial.

Que según precepto del artículo 1564 de la ley de Enjuiciamiento Civil, sólo son parte legítima para promover el juicio de desahucio los que tengan la posesión real de la finca á título de dueños, de usufructuarios ó cualquier otro que les dé derecho á disfrutarla, debiendo, por lo mismo, partirse para el reconocimiento de la acción, del hecho indiscutible de tener tal carácter quien la ejercita;

Que en los juicios de desahucio no puede resolverse la cuestión fundamental, relativa á la propiedad de la finca, bastando para promoverlos la posesión real de la misma;

Que no se puede sostener jurídicamente que se disfruta en precario una finca por el hecho de no pagar merced, cuando esto no es debido á la voluntad y aquiescencia del propietario;

Que la posesión en todo caso se pierde aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiere durado más de un año;

Que no conformándose la Sala sentenciadora con las precedentes doctrinas, infringe los artículos 430, 431, 432, 438, 445, 446 y 460 del Código Civil, y por indebida aplicación los artículos 1564 y 1565 número 3° de la ley procesal;

Que se infringen los artículos 1215, 1231, 1232 y 1235 del Código Civil y 578 de la ley procesal, desconociendo la eficacia probatoria de la confesión judicial.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

BELGICA (1)

Propiedad y derechos reales

PRESCRIPCIÓN

Prescripción de cinco años.—Humo de fábrica. —Daños periódicos

Cuando un hacendado exige la indemnización del daño causado á las tierras y campos que cultiva por el humo que despiden las fábricas de su vecino, el derecho á la indemnización de este perjuicio nace cada vez que el viento arrastra el humo en la dirección de su fundo y el demandado no puede oponer la prescripción de cinco años. (Lieja, 26 febrero, 1902, *Pas.*, 1902. 2. 298.)

La Corte hace notar que, según el informe de los peritos, ese hecho se repitió varias veces cada año de 1892 á 1897, pero á intervalos que no tienen nada de fijo; y ella deduce que, por consiguiente, no está sometido á la repetición periódica y característica de las prestaciones á que se aplica el artículo 2277 del Código Civil.

(1) De la *Revue trimestrielle de Droit Civil.*

Donaciones y Testamentos

Legado á un establecimiento público.—Acción de revocación por inejecución de las condiciones.—Admisibilidad.

Los herederos del autor de una donación testamentaria, hecha bajo condiciones, á un establecimiento público, pueden perseguir ante los tribunales la revocación de esa donación, fundados en la inejecución de esas condiciones. (Código Civil, art. 953 y 1046).

Por consiguiente, debe permitírseles probar ante la justicia, el hecho mismo de la no ejecución de las condiciones, sin que puedan probar hechos que por su naturaleza escapan al examen y al "control" del poder judicial y son de la exclusiva competencia de la autoridad administrativa.

Al acojer esa acción así limitada, los tribunales no invaden de ningun modo las atribuciones del poder administrativo y no violan el principio de la separación de los poderes.

La demanda de revocación puede hacerse en la forma de una reconvención en una instancia que tenga por objeto la ejecución de la donación. (Bruselas, 4 diciembre 1901, *Pas.*, 1902.)

La Corte ha admitido la prueba del hecho, que la administración de los hospicios á quien se había legado una renta para la creación é instalación de un hospital, había suprimido

Digitized by Google

éste y arrendado el inmueble que le estaba destinado como casa-habitación á un particular. Por el contrario, se niega á admitir la prueba de los hechos siguientes que ella considera que escapan al examen y "control" del poder judicial. "Que la renta producida por el legado se ha destinado á otro objeto y se ha dilapidado; que esas sumas, que no se han empleado en el servicio del hospital no han sido colocadas con provecho para este establecimiento; que ya no hay cantidad alguna en caja y que la administración del servicio de beneficencia se ha sustituído á la administración de los hospicios civiles, de tal manera que el producto de la renta sirve á cubrir los gastos del servicio de beneficencia."

FRANCIA (1)

Personas y derechos de familia

Por Luis Josserand

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Lyon

Nombre, seudónimo; acción de usurpación

El Tribunal Civil del Sena ha pronunciado un fallo que ha llamado la atención, no sólo por las personalidades que en él litigaban sino también por la novedad de la cuestión debatida en el juicio.

Dos literatos, hoy muy conocidos, acostumbraban firmar sus obras con un seudónimo que era el nombre verdadero de un sabio igualmente célebre en su especialidad. Trascurrió mucho tiempo sin que el legítimo dueño se molestara por esta competencia nominal; pero, después de diez y siete años de silencio se le ocurrió que era desagradable para él y que podía perjudicarle provocando confusiones dañosas para su reputación científica. En consecuencia, notificó á los dos literatos que no siguieran usando de su nombre bajo apercibimiento de tener que pagarle daños y perjuicios. El Tribunal Civil del Sena consideró que su demanda pudo al principio tener fundamento, en los primeros años que siguieron la pretendida usurpación y cuando era probable que ésta pudiera producir confusión en el público, pero que era inadmisible después de un silencio de diez y siete años, pues ya no era de temer ninguna confusión entre esas personas porque cada una de ellas se había formado una individualidad distinta y cada día más marcada dentro de la esfera de su actividad.

Esta interesante solución nos parece jurídica y muy conforme con el verdadero rol que debe desempeñar el nombre. El nombre no es sino una etiqueta que sirve á identificar á los individuos; es uno de los atributos, una de las sanciones de la personalidad. Esos mismos caracteres restringen el dominio de la acción de usurpación: no podemos oponernos á que un individuo use como seudónimo nuestro verdadero nombre sino cuando ese préstamo, intencional ó nó, amenaza menoscabar nuestra individualidad, á cuya integridad tenemos perfecto derecho. Si nuestra personalidad sigue acentuándose como antes, hacemos mal en quejarnos, puesto que nuestro nombre cumple con su misión de identificar. Y, suponiendo que la coincidencia del nombre y del seudónimo, sea en su origen perjudicial, debemos obrar inmediatamente; si esperamos mucho tiempo, corremos el riesgo de que el usurpador se especialice, de que individualice su seudónimo por el uso que hace de él y de que la usurpación desaparezca jurídicamente por el hecho mismo de su duración.

Nada mejor que esta solución, para poner de manifiesto cuánto hay de contingente en la noción del nombre y cuánto se aparta de la realidad la jurisprudencia cuando ve en él una "propiedad"; es como decir que somos dueños de nuestro estado ó de nuestro domicilio.—Trib. civil del Sena 1º agosto 1903 (*Gaz Trib.* 2 agosto; D. 1904. 2. 4).

---

(1) De la *Revue trimestrielle de Droit Civil.*

Digitized by Google

URUGUAY (1)

Reo.—Condena.—A un penado departamental no le es dado por razones de salud, cumplir su pena en la cárcel de otro departamento.

Excarcelación bajo fianza.—La exigencia de fianza hipotecaria no procede cuando se trata de la excarcelación provisional de un procesado que ha sido absuelto en primera instancia y que ha presentado como fiador á persona conocida y de abono. (Montevideo, 16 de marzo de 1904).

Hipoteca.—Preferencia de pago.—Ganancial.—El acreedor en cuyo beneficio se ha constituído una hipoteca sobre la cuota ganancial que corresponde á su deudor en un bien raíz sucesorio que no admite cómoda división, tiene derecho de preferencia con relación á los acreedores quirografarios del mismo deudor á cobrarse de lo que del producto de la venta de dicho bien se adjudique por aquella Corte. (Montevideo, marzo 21 de 1904).

Jurisdicción.—Juicio ordinario.—Juicio ejecutivo.—No hay relación alguna de dependencia entre el juicio ejecutivo y el ordinario que después de concluído aquel puede promoverse; por consiguiente, éste puede ser iniciado ante juez distinto del que entendió en el ejecutivo, siempre que tenga jurisdicción legal. (Montevideo, febrero 8 de 1904).

Escribanos públicos.—Documentos.—Protocolización.—Los escribanos públicos no tienen obligación ni facultad legal para examinar si los documentos cuya protocolización se les pide están ó no en forma de acuerdo á derecho. Su rol es completamente pasivo y se limita á autorizar la agregación del documento al registro.

La intervención de los escribanos públicos en las protocolizaciones no da al documento protocolizado más validez de la que antes tenía, adquiriendo, sin embargo, fecha cierta. (Resolución del Tribunal Pleno).

Acción pauliana.—Es indispensable dirigir la acción pauliana contra el deudor que con fraude y en perjuicio del acreedor enajena sus bienes. Esta acción no puede establecerse únicamente contra el adquirente de dichos bienes. (Guadalupe, abril 20 de 1904).

Auxiliatoria de pobreza.—Incompetencia.—En los juicios de auxiliatoria de pobreza no puede admitirse la excepción de incompetencia por razón de la materia. (Montevideo, 23 de abril de 1898).

Excarcelación provisional.—Los jueces están en el deber estricto de no dilatar bajo pretexto alguno la solución del incidente de excarcelación provisional. (Montevideo, marzo 11 de 1904).

Honorario de abogado.— Apelación.—Es apelable el auto que fija los honorarios de abogado ó procurador, cuando ellos deben ser pagados por la parte vencida como indemnización á la vencedora. (Montevideo, 11 de noviembre de 1903).

Prueba.—Todo hecho articulado en la demanda, su contestación, en la réplica ó la dúplica, puede ser objeto de prueba no sólo por quien lo ha invocado, sino por la contraria para impugnarlo; la parte que no ha contestado la demanda, puede, pues, producir prueba sobre los hechos articulados en aquélla.

Los jueces no pueden rechazar de oficio, durante el término de prueba, las que ofrezcan las partes; podrán hacerlo sólo en el momento del fallo. (Mayo 23 de 1904).

Bienes hereditarios.—Enajenación.—La enajenación de los bienes hereditarios hecha por uno de los herederos, á título de único heredero, y así declarado judicialmente, no es válida en la universalidad de dichos bienes. (Montevideo, febrero 24 de 1904).

Incapacidad.—Incompetencia.—Los jueces de la República no pueden declarar la incapacidad de una persona residente fuera del país. (Incapacidad fundada en su estado psicológico). (Montevideo, agosto 27 de 1889).

Imputación.—Delito.—Competencia.—La imputación de un delito es el hecho que determina la competencia.

La imputación de aborto aún cuando no resulte comprobado, impone la jurisdicción del juzgado del crímen aunque este delito no se haya probado y la causa esté acumulada á

(1) De la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.*—(Montevideo).

Digitized by Google

otro asunto que pertenezca á una jurisdicción inferior á aquélla. (Montevideo, agosto 19 de 1904).

Naves.—Derechos de puerto.—No existe disposición legal alguna que establezca derechos de importación para las embarcaciones que entran y salen de los puertos de la República y se ocupan en sus aguas jurisdiccionales del tráfico comercial é industrial.

Los buques pueden entrar, salir ó permanecer libremente en las aguas jurisdiccionales, sin más gravamen que los derechos llamados de puerto. (Montevideo, septiembre 12 de 1904).

Comunidad.—Herencia.—El derecho de los condómines á dividir los bienes comunes, debe subordinarse al derecho que tienen los herederos á exigir que la herencia les sea adjudicada precisamente en los mismos bienes sucesorios. (Montevideo, 10 de octubre de 1904).

Extradición.—Los pedidos de extradición deben ser introducidos por los agentes diplomáticos ó consulares respectivos, ó en defecto de éstos, de gobierno á gobierno.—(Montevideo, 20 de octubre de 1904).

ESPAÑA

TRIBUNAL SUPREMO.—31 DE OCTUBRE DE 1903

Reclamación de derechos hereditarios.—Testamento.—Usufructo.—Caución.

Considerando:

Que no infringe las leyes del Digesto: 4ª título 1º y 32 título 5º del libro 20, la sentencia que se ajusta á la voluntad del testador, expuesta con claridad en su testamento;

Que designado por el testador un usufructuario de sus bienes y autorizado plenamente para vender los necesarios para pagar todas las deudas del propio testador y para atender á toda otra necesidad sin otro requisito que la intervención de una tercera persona, sería contradictorio con la voluntad de aquél el que no pudiera entrar el usufructuario en posesión de los bienes objeto del usufructo antes de prestar caución, aún en el caso de que á ello viniese obligado, pues que esto vendría á impedirle vender bienes para pago de deudas y aún para la satisfacción de toda otra necesidad, facultad que modifica esencialmente la naturaleza del usufructo ordinario, porque en virtud de la misma puede desaparecer legítimamente en absoluto la cosa que constituye su objeto, y el heredero de la nuda propiedad sólo tiene un derecho eventual á los bienes que pudieran quedar;

Que tampoco puede darse más extensión á las leyes romanas que regulan esta materia, según doctrina consignada en la sentencia de 7 de noviembre de 1859, que la de poder el propietario, cuando el usufructuario se halla en la posesión de los bienes, pedir que se secuestren ó depositen los frutos, pero nunca la pérdida de los derechos que nacen del usufructo;

Que conformándose la Sala sentenciadora con la precedente doctrina, no infringe las leyes del Digesto 7ª, 12, y 13 título 1º, y 1ª y 12 título 9º, libro 7º

Que siendo perfectamente legal la mencionada forma de designación de heredero usufructuario y propietario, la voluntad del testador es la única que rige, y nó la de un tercero al condicionar con la intervención de éste la validez de las rentas que pueda hacer el usufructuario sin que exista disposición alguna que declare la ineficacia de dicha condición, ni por lo tanto, la de las consecuencias que su cumplimiento pueda producir en cuanto á los derechos eventuales del propietario.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por M. René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

I. OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones derivadas de contratos ó provenientes de delitos.

De la prenda y de la cesión de créditos futuros

¿Puede constituirse válidamente un derecho de prenda sobre una cosa futura? Una sociedad (la Sociedad del Jardín de aclimatación) había dedicado especialmente una parte de sus entradas (65%) á garantir sus obligaciones (Trib. com. del Sena, 3 agosto 1901. *Pand. fr.*, 1903. 2. 267). La Sociedad daba cada mes á los acreedores una cuenta de las entradas y les pagaba el 65% convenido. El Tribunal del Sena ha declarado que aquí no podia tratarse de una prenda. "Si se puede válidamente, dice, dar en prenda derechos incorporales, es preciso que esos derechos existan porque la validez de la garantía exige que el deudor se desprenda de la cosa. Este no es el caso; las cosas cedidas consisten en cosas futuras y eventuales." Tampoco admite que pueda haber una cesión de crédito, sin indicar por lo demas los fundamentos de esta resolución. Y agrega que, por consiguiente, no puede ser sino un privilejio que tiene por objeto dar anterioridad y preferencia á los tenedores de las obligaciones. El Tribunal ha deducido que los pagos hechos á esos acreedores eran válidos mientras la sociedad estaba *in bonis*, porque había un pago anticipado de la deuda. Pero, estando la sociedad en liquidación judicial, muere el derecho de exigir el 65 % de las entradas porque no puede haber un privilegio no previsto por la ley.

Sentimos que se hayan pronunciado esas resoluciones á nuestro juicio inexactas. En efecto, aún cuando un objeto no exista, se puede prometer válidamente darlo en prenda el día en que se llegará á adquirirlo. Y ese día, el acreedor tendrá acción para hacerse entregar la cosa y nacerá el contrato real de prenda (suponiendo que este contrato tenga ese carácter). Y prácticamente esa entrega al acreedor podía muy bien realizarse. Era fácil que tuviera un agente que habría recogido inmediatamente el 65% de las entradas.

Aquí se presenta una nueva objeción. ¿Podía el dinero ser materia de un contrato de prenda? Hay sin duda á primera vista algo extraño en esa prenda en dinero. Sin embargo, nada más natural, los acreedores tienen

Digitized by Google

interés en que se les entregue inmediatamente una parte de las entradas, sin perjuicio de arreglar después sus cuentas con el deudor.

Sin embargo, cabe preguntar si el estado de quiebra, al suspender los pagos, no traerá como consecuencia el hacer cesar esa promesa de prenda para el porvenir? Tal vez podría apartarse esta solución diciendo que la quiebra no debe suspender la ejecución del contrato, porque eso no está de acuerdo con su espíritu que sólo tiende á impedir el nacimiento de nuevos derechos sobre el patrimonio actual que es el único con que cuentan los acreedores.

En todo caso, creemos que es inexacto decir que no podía concebirse cesión de créditos. ¿Por qué no ha de poder cederse un crédito futuro? Se puede vender una cosa futura cualquiera, como una cosecha, un animal que ha de nacer. Si esto es así se ha de poder ceder de antemano un crédito contra un tercero cualquiera.

Pero aquí, la regla del artículo 1690 del Código Civil hace surgir una dificultad especial; ese artículo exige la notificación para que ese contrato pueda oponerse á terceros. Esta disposición impide que pueda considerarse ese contrato como una cesión de créditos eficaz, para todos. Sin embargo, tal vez podrá decirse lo contrario, tratándose de entradas provenientes de pagos al contado. Siendo imposible la notificación, la cesión produce plena eficacia desde luego y respecto de todos. Pero aún allí, sería necesario que los acreedores tuvieran un agente para recibir directamente de los deudores el 65% de lo que pagan; de otro modo, el dinero, entrando de hecho al patrimonio de la Sociedad del Jardín de aclimatación, los acreedores cesionarios no podrían recuperar ese dinero sino á título de acreedores quirografarios.

La solución del Tribunal del Sena es también muy grave de hecho. En un terreno análogo se ha visto estados (Turquía, Argentina, etc.), dar las entradas de sus aduanas en garantía de empréstitos. Las sociedades se ven reducidas á imitar lo que hacen los estados y á garantir empréstitos con entradas determinadas. Eso en el hecho puede ser útil. No constituye un privilegio no previsto por la ley si es una prenda ó una cesión de créditos y no puede prohibirse aunque produzca el resultado de colocar á algunos acreedores en mejor situación que los demás. ¿Por qué entonces declarar nulas estas ventajas especiales cuando si se las concede se habría podido salvar una sociedad amenazada?

¿Cómo puede probarse que una obligación tiene una causa ilícita?

Cuando un acto tiene una causa ilícita ¿puede probarse esta causa ilícita por simples presunciones ó por testigos? Al principio la Corte de Casación lo había aceptado (Cas., 19 enero 1830; D. 30. 1. 92) y la habían seguido las Cortes de Apelaciones. Pero se manifestó otra tendencia en un fallo de marzo de 1860 (S. 60. 1. 321; D. 60. 1. 235). Es cierto que éste no tenía sino un alcance limitado; invocaba el peligro de entrar en investigaciones aleatorias sobre la causa de la obligación que según se decía era el concubinato, siendo que el legislador había procurado evitar ese peligro suprimiendo la incapacidad de los concubinos. Las Cortes de Apelaciones habían seguido á la Corte Suprema en esta nueva jurisprudencia. Pero ésta acaba de volver á su primer sistema en el mismo caso en que se pretende que ha habido relaciones de concubinato: primero implícitamente en un fallo de 4 de enero de 1897 (S. 98. 1. 309; D. 97. 1. 126), después explícitamente en un verdadero fallo de doctrina pronunciado por la Sala Civil el 21 de marzo de 1898 (D. 1903. 1. 403; S. 98. 1. 513, con la nota de M. Appert). La Corte deja á un lado las reglas especiales á los concubinos é invoca únicamente el principio general del artículo 1353 del Código Civil, que permite la prueba por presunciones desde que hay fraude.

ESPAÑA

TRIBUNAL SUPREMO.—27 DE OCTUBRE DE 1903

Interpretación de una cláusula testamentaria.—Palabras: su significado jurídico y vulgar; ¿cuál prevalece?—Renuncia de derechos.—Legado de cantidad: intereses.—Entrega de legado.—Mora.

Considerando:

Que cuando en un testamento ó contrato

Digitized by Google

donde se establecen derechos ú obligaciones que han de constituir materia jurídica se hace uso de frases ó palabras que tienen sentido ó significación definidos en las leyes deben ser entendidas en dicho sentido y no en el que vulgarmente se atribuya á los vocablos de que se trata, á no ser que con toda claridad y sin que pueda quedar duda de clase alguna acerca de ellos, aparezca que el testador ó los contratantes en los casos en que les es lícito hacerlo, las emplearen con la significación léxica distinta de la del derecho que el uso corriente les concede, porque no sería apropiado ni razonable que los tribunales llamados á aplicar las leyes, dieran á las palabras que deben interpretar significado distinto del que la ciencia del derecho y la legislación positiva les tiene marcado;

Que en el artículo 29 del Código Civil se define la significación jurídica que debe darse á la palabra "nacido", obligando á tener como tal para todos los efectos que le sean favorables, al concebido y nacido en las condiciones del artículo 30 á no ser que de una manera evidente aparezca que el testador quiso dar á las palabras por él usadas significado distinto del que las leyes les atribuyen;

Que es condición jurídica y necesaria de las renuncias de derecho la de que estas sean personalísimas y nó fundadas sobre formalismos deducidos de actos indeliberados de otras personas;

Que no corresponden intereses al legado de cantidad, según la terminante prescripción del artículo 884 del Código Civil, sino cuando el testador lo hubiese dispuesto expresamente;

Que la circunstancia de que por una ú otra causa, no maliciosa, ni por tanto torticera, se haya producido dilación en la entrega del legado para determinar el derecho al mismo, no produce el efecto de que los obligados á entregarlo hayan incurrido jurídicamente en dolo, negligencia ó morosidad de que se haya de derivar la relajación de precepto tan absoluto como el del artículo 884.

TRIBUNAL SUPREMO.—27 DE OCTUBRE DE 1903

Casación. — Improcedencia. — Indemnización de daños y perjuicios

En su considerando único se establece:

Que es improcedente la casación cuando por el recurrente no se combate la apreciación fundamental de la sentencia recurrida.

TRIBUNAL SUPREMO.—24 DE OCTUBRE DE 1903

Casación.—Incidentes sobre nulidad de actuaciones.—Improcedencia

En su considerando único se establece:

Que según tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo las resoluciones dictadas en incidente sobre nulidad de actuaciones no tienen el carácter de definitivas en el sentido de la ley para los efectos de poder interponer contra ellas recursos de casación, puesto que tales incidentes no son de los que ponen término al pleito ni hacen imposible su continuación, ni obstan al ejercicio de la acción correspondiente en el juicio respectivo.

Que por lo expuesto y conforme al número 3º del artículo 1729 de la ley de Enjuiciamiento Civil, no deben ser admitidos los recursos que se interpongan contra dicha sentencia.

ECUADOR

Corte Suprema

TERCERA INSTANCIA.—MARZO 13 DE 1900

Atento el artículo 1744 del Código Civil (art. 1754 del C. C. chileno) en el contrato de compra-venta que ha motivado el presente litigio, debió intervenir M... personalmente ó por medio de procurador; y como no ha intervenido en persona, y el poder conferido á su esposo ante el juez parroquial de T... es insuficiente, desde que su consentimiento debía constar por escritura pública, resulta que el enunciado contrato es nulo. Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma, con costas, la sentencia de que se ha recurrido.

TERCERA INSTANCIA.—DICIEMBRE 24 DE 1891

Derechos hereditarios.—Compra-venta.—Rescisión por lesión enorme

En orden á la rescisión de la venta por lesión

Digitized by Google

enorme, se considera: que, consistiendo ésta, respecto al vendedor, en que reciba un precio inferior á la mitad del justo precio de la cosa que venda, no puede tener lugar dicha rescición en la venta de una sucesión hereditaria, porque falta uno de los términos de la comparación, á saber; el justo precio de la cosa vendida, ya que ésta es siempre indeterminada, en razón de las cargas, gravámenes y otras dependencias que pueden sobrevenir á la herencia, y de las cuales tal vez ni el mismo causante tuvo noticia, menos aún sus herederos ó el comprador. Aún cuando á la enajenación hubiese precedido inventario de los bienes hereditarios, no podría conocerse con exactitud el justo precio de la sucesión vendida, por ser evidente que el valor de esos bienes está sujeto á variación en las ventas ó adjudicaciones que de ellos se hacen á terceros ó á los otros copartícipes, y por los gastos y créditos pasivos que, descubiertos posteriormente, pueden disminuir el valor del inventario. Tanto el vendedor como el comprador de una herencia proceden, en cierta manera, como en los contratos aleatorios y quedan sujetos á los resultados prósperos ó adversos; y esto mismo reconocieron los actuales litigantes cuando, en la escritura fijaron el precio en consideración á los gastos que tenía que hacer el comprador, quien, por su parte, debía también quedar satisfecho con cualquier producto que le resultase. Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de que se ha recurrido, y se declara sin lugar la demanda.

TERCERA INSTANCIA.—NOVIEMBRE 27 DE 1890

Venta de inmueble de mujer casada.—Consentimiento

Vistos: Para la enajenación de los bienes raíces de la mujer, que el marido esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, son necesarios, según el artículo 1744 del Código Civil (art. 1754 del C. C. chileno), decreto judicial con conocimiento de causa y consentimiento de la mujer, que puede ser suplido por el juez si ella está imposibilitada para manifestarlo. Por manera que los dos requisitos deben coexistir al tiempo de la enajenación, y que el primero no puede dar de sí ningún efecto, cuando el segundo llega á faltar por oposición de la mujer, anterior á la celebración del contrato.

TERCERA INSTANCIA.—MARZO 1º DE 1895

Arrendamiento de servicios vitalicios.—Objeto ilícito.—Nulidad

Considerando:

1º Que la sentencia por la cual se condenó á C... á devengar la suma de dos mil y más pesos con *su trabajo personal*, por el ínfimo salario de veinte pesos al año, se pronunció en juicio ejecutivo, y por lo mismo no causa instancia ni excepción de cosa juzgada, según el artículo 702 del Código de Enjuiciamientos Civiles;

2º Que el demandante confiesa que C... por la edad que tiene y por la cuantía del crédito no podrá desquitarlo en toda su vida, lo que equivale á haberse constituído en verdadera esclavitud, mediante un simulado arrendamiento, prohibido por los incisos 1º y 2º del artículo 1454 (art. 1464 del C. C. chileno) é inciso 3º del artículo 1979 del Código Civil (1), y que recae sobre el inalienable derecho de libertad garantido por la Constitución, y que, por lo mismo, dicho documento contiene un pacto ilícito, comprendido en las disposiciones de los artículos 1672 y 1673 del precitado Código (á los arts. 1682 y 1683 del C. C. chileno).

Por tanto, se declara nulo dicho contrato, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma en estos términos la sentencia recurrida.

(1) Dice ese inciso: «El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo»; disposición que no existe en nuestro Código que establece en caso de estipulación un máximun forzoso de 5 años pero que permite renovar indefinidamente el arrendamiento (art. 1988 del C. C. chileno).

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

ESPAÑA

TRIBUNAL SUPREMO.—24 DE OCTUBRE DE 1903

Casación.—Formalidades externas de sentencias.—Herencia; su representación.—Administración proindiviso.

Considerando:

Que las sentencias no son impugnables en casación por su forma externa, y entendiéndolo así la Sala sentenciadora, no infringe los artículos 372 de la ley de Enjuiciamento Civil y 669 de la Orgánica del Poder Judicial;

Que no adolece del vicio de incongruencia con infracción de los artículos 1692 número 2º y 359 de la ley procesal, el fallo que con unidad absoluta, en cuanto á la solución que da al pleito y en perfecta consonancia con una de las excepciones puestas á la demanda, absuelve de ella al demandado;

Que no es de estimar la infracción de los artículos 1232 y 1218 del Código Civil, por la sentencia que no desconoce el valor legal ni el contenido de la confesión judicial y de los documentos públicos;

Que la plena representación de la herencia, aunque esté proindiviso, y por lo mismo, el ejercicio de las acciones que correspondieran al difunto radica en sus herederos, á quienes se defiere por el mero hecho de la muerte del causante; y si bien el artículo 1008 de la ley de Enjuiciamiento Civil establece una excepción á esa regla, confiriendo tal representación al administrador del abintestato, este precepto es tan sólo aplicable al administrador judicial que en defensa de la herencia yacente debe nombrarse, á falta de herederos testamentarios ó legítimos reconocidos, y no al nombrado por los herederos ó por el juez á falta de acuerdo entre ellos, lo cual se evidencia en primer lugar, porque el mismo artículo 1008 limita la duración de esas facultades que el administrador confiere, hasta el momento que se haga la declaración de herederos por sentencia firme, y debiendo desde entonces acomodarse el juicio á los trámites del de testamentaría, dispone el artículo 1097 que su administración se regirá por las reglas establecidas para el abintestato con expresa excepción del mencionado artículo 1008; y en segundo lugar, porque en consonancia con el límite señalado á la duración de las facultades excepcionales concedidas al administrador judicial, compete á los herederos una vez reconocidos, la representación legal de la herencia, según otros preceptos de la misma ley.

Que ínterin la herencia se halle proindivisa poseída en común por varios herederos, puede cualquiera de ellos por sí sólo ejercitar en beneficio de la masa hereditaria las acciones que correspondieran al difunto, quedando al ejercitarlo sometido á las reglas establecidas para

Digitized by Google

la comunidad de bienes, y, en su caso, á las que rigen respecto á las obligaciones mancomunadas y solidarias ó sea obrando en utilidad común sin perjuicio de los demás coherederos, y sin alterar la cosa ó el derecho poseido por todos; por lo cual, sea ó nó procedente la acción que ejercitase el coheredero y la responsabilidad que por su indebido ejercicio pudiera contraer, no cabe negarle personalidad suficiente para ejercitarla, con tanta mayor razón, cuanto que, siendo inconciso su derecho á participar de la herencia en la proporción que le corresponda, ese derecho no está subordinado á la voluntad de los demás copartícipes.

TRIBUNAL SUPREMO.—24 DE OCTUBRE DE 1903

Casación.—Sociedad.—Acuerdo para su disolución

Considerando:

Que no son de estimar en casación las infracciones legales que se citen fundándolas en supuestos inexactos:

Que no infringe los artículos 1256 del Código Civil, en relación con los 50 y 51 del de Comercio, en el concepto de que la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, la sentencia que deniega la nulidad del acuerdo de una disolución de una sociedad, tomado por la mayoría de los socios con la oposición de algunos de ellos.

TRIBUNAL SUPREMO.—4 DE NOVIEMBRE DE 1903

Casación.—Documentos.—Informe pericial y su valor.—Indicación de la disposición legal infringida.

Que según los artículos 659 y 632 de la ley procesal, pueden los Tribunales desestimar documentos que sólo contienen informes periciales sin formalidad alguna y contra apreciación de esta naturaleza no se da ningún recurso.

Que se contraviene á lo preceptuado en el número 4 del artículo 1729 de la ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el recurrente alega vaga y genéricamente, sin concretarlas ni expresar su concepto, la infracción de las disposiciones que se citan y aplican en las sentencias recurridas;

Que es inadmisible el recurso de casación, en cuyos motivos se hace supuesto de la cuestión, sin proponerse clara y concretamente cuestión alguna que el Tribunal Supremo deba resolver sobre la base de los hechos probados, y sobre errores de hecho ni de derecho en la apreciación de la prueba ajustada á las condiciones exigidas por la ley.

ECUADOR

Corte Suprema

TERCERA INSTANCIA.—JUNIO 22 DE 1899

Servidumbre de luz y vista.—Posesión.—Prescripción

Vistos: Las servidumbres voluntarias de luz y de vista, aparentes y contínuas, pueden adquirirse no sólo por título, sino también por prescripción de diez años, según así lo declaran los artículos 873, inciso 2.º (inc. 2, art. 882 C. C. chileno), y 2494, regla 2.ª del Código Civil (art. 2512 C. C. chileno); y esas servidumbres por la propia razón de ser voluntarias, no están sujetas en su ejercicio á las reglas de los artículos 866 y 869 del citado Código (arts. 875 y 878 C. C. chileno), ya que atento el artículo 875 del mismo (art. 884 C. C. chileno) la posesión de las servidumbres por el tiempo indicado arriba, es el único medio para determinarlo. Las servidumbres á que la demanda se refiere, podían, pues, ser adquiridas de la manera dicha por el dueño del precio dominante. Y efectivamente lo han sido, por cuanto él las ha poseido, como consta de las declaraciones de los testigos presentados por las partes y del informe de los peritos, por mayor espacio de tiempo que el puntualizado en el artículo 873; y en consideración á que son voluntarias, no les son aplica-

Digitized by Google

bles las reglas de los antedichos artículos 866 y 869. Conforme al artículo 876, número 5, (núm. 5, art. 885 C. C. chileno), las servidumbres de que se trata, podían quedar extinguidas por no haberlas gozado por veinte años el dueño del predio dominante; pero era la parte demandada, que alegó la extinción, quién debió comprobarla y no la ha comprobado. Po lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de que se ha recurrido; y en consecuencia, aceptándose la demanda, se dispone que V... quite la manta que cubre la ventana de la casa del actor, á fin de que el ejercicio de las servidumbres quede expedito.

TERCERA INSTANCIA.—OCTUBRE 27 DE 1890

Compra-venta de inmueble. — Inscripción.— Vendedor.—Acción reivindicatoria

Vistos: El comprador no adquiere el dominio de la cosa raíz, mientras no se efectúe la inscripción del título en la oficina repectiva; pero como según el artículo 1815 del Código Civil (art. 1824 del C. C. chileno), está obligado el vendedor á la entrega ó tradición, se sigue que no puede ejercitar la acción reivindicatoria contra el otro contratante, ó sus sucesores en el mismo derecho, sin haber obtenido previamente la resolución ó la nulidad del contrato; pues de otro modo sería dejar á la voluntad de uno solo de los contratantes el invalidar sus obligaciones, con infracción de lo prescrito en el artículo 1535 del mismo Código (art. 1545 C. C. chileno). Por tanto administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma con costas la sentencia recurrida.

TERCERA INSTANCIA.—ABRIL 29 DE 1885

Intereses.—Capitalización

Vistos: Es legal y está arreglada á los méritos de los autos la sentencia recurrida, en cuanto evoca la de primera instancia; pero no es justa en la parte en que condena al ejecutado al pago de los intereses estipulados relativos á la capitalización de ellos, la cual es prohibida por la ley.

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por M. René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

I. OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones derivadas de contratos ó provenientes de delitos

Obligaciones de una persona respecto del que trata como hijo suyo

La jurisprudencia trata de eludir más y más las consecuencias rigorosas producidas por la aplicación de las reglas del Código á la prueba de la filiación. Un fallo de la sala de admisibilidad, de 5 de marzo de 1902 (S. 1902. 1. 312) acaba de establecer que un padre que había tratado siempre á una persona como hija suya y que le había entregado dinero para que se estableciera, no había sino cumplido con una obligación natural y no tenía derecho á repetir lo pagado. De manera que hay una obligación natural reconocida por la ley respecto de aquellos á quienes se trata como hijos, aunque legalmente no lo sean. Esta jurisprudencia es muy buena y debe aprobarse. En efecto, está en completo acuerdo con las tendencias actuales el ensanchar el campo de las obligaciones naturales para dar más amplia satisfacción á los deberes de conciencia.

De las cláusulas que dan competencia para un litigio á un tribunal determinado

La cláusula de un contrato que atribuye al tribunal de comercio el conocimiento de las dificultades que pudieran nacer del contrato, es nula por ser contraria al orden público si el

Digitized by Google

tribunal de comercio era incompetente *ratione materiae*. En efecto, las reglas de la competencia están íntimamente unidas al principio de la separación de los poderes y no se les puede modificar por una simple convención. Es lo que ha declarado un fallo de Amiens de 7 de mayo de 1901 (D. 1901. 2. 487) conforme, por lo demás, con algunos fallos antiguos (París, 5 agosto 1848, S. 48. 2. 529). Aún no ha sido llamada la Corte de Casación á resolver este punto cuya solución, en el sentido de esos fallos, nos parece segura. Debemos hacer notar que esta solución debería ser distinta si el demandante pudiera elegir entre las dos jurisdicciones. Es lógico que haga su elección de antemano, renunciando á una de ellas. Así lo ha declarado la Corte de Nîmes el 21 de febrero de 1893 (D. 93. 2. 439).

De las condiciones de la responsabilidad civil

¿Supone la responsabilidad civil la existencia de una falta, como lo exige la doctrina clásica, ó debe bastar el daño causado? La Corte de Tolosa admite esta segunda solución con una claridad y una amplitud sin precedentes. Una locomotora produjo el incendio de un bosque. Declara que incumbe á los explotadores del ferrocarril tomar todas las precauciones necesarias para prevenir ese daño y que aunque se probara la imposibilidad de hacerlo, no por eso quedarían exentos de la obligación de indemnizarlo, no habiendo falta alguna que imputar á la víctima (Tolosa, 6 mayo 1902, D. 1903. 2. 413). Es establecer del modo más absoluto la teoría de la responsabilidad resultante de la actividad industrial; porque el fallo rechaza aun la fuerza mayor. Esta solución choca evidentemente con las ideas admitidas, pero conviene tal vez, para comprenderla bien, insistir un poco sobre los hechos de la causa. Ha sido pronunciada en el caso de un incendio causado por una locomotora.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia reciente, hace responsable á la Administración del daño que causa, aún sin falta, cuando hace un uso anormal de su derecho de propiedad: por ejemplo atravesando una montaña por un túnel que agota las fuentes. El fallo de Tolosa es tal vez, en materia civil, el equivalente de esta solución. ¿Cómo comparar en efecto una compañía que utiliza la vía férrea, lanzando trenes, con el particular que hace un acto normal y frecuente? Pero, aún limitada así, esta solución es un paso importante hacia la idea, hoy tan de moda, del riesgo profesional.

Responsabilidad por el daño causado por un animal

A pesar de un fallo reciente de la Corte de Grenoble, de 8 de agosto de 1900 (D. 1901. 2.130), la doctrina sostenida por la Corte de Casación según la cual el dueño de un animal ó su guardián es responsable de él, aún cuando el daño haya sido causado á uno de sus sirvientes, parece triunfar definitivamente en la jurisprudencia (Cas., 9 marzo 1886, S. 86. 1. 244). La Corte de Poitiers acaba de aceptarla en un fallo de 7 de diciembre de 1903 (*Gaz. du Palais*, 1904. 1. 84).

Es interesante desprender el significado de esta jurisprudencia ya sentada. Se habría podido creer que el artículo 1385 descansaba en la idea de que el que cuida ó debiera cuidar un animal es responsable del daño que causa porque este daño proviene de una falta suya. Con más prudencia, probablemente lo habría impedido. No es ese el concepto de la jurisprudencia: en efecto, habría llevado al resultado de negar al sirviente del dueño el beneficio del artículo 1385. Porque ese sirviente tiene la vigilancia del animal en el momento del accidente con mayor razón que el dueño que muchas veces está lejos.

En resumen, la jurisprudencia considera que el artículo 1385 establece una especie de riesgo profesional. *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet*. El dueño, el guardián del animal que saca provecho de esta guarda, como el pasadero que recibe caballos en sus pesebreras son responsables del daño porque obtienen el beneficio. Por consiguiente, son responsables aún respecto de sus mismos sirvientes (V. en este sentido, Cas. 11 marzo y 29 mayo 1902, S. 1902. 1. 309-310; D. 1903. 1. 614).

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por M. René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

OBLIGACIONES EN GENERAL

Condiciones de existencia de las obligaciones derivadas de contratos ó provenientes de delitos.

Responsabilidad del Estado por accidentes ocurridos en las escuelas

La ley de 20 de julio de 1899 ha reemplazado la responsabilidad de los profesores por la del Estado en caso de delitos cometidos por niños que tienen á su cuidado. Esta ley ha reemplazado sencillamente la responsabilidad del preceptor por la del Estado pero no ha creado para el Estado una responsabilidad mayor que la del preceptor. De manera que el Estado puede probar que no ha habido falta del preceptor y exonerarse así de toda responsabilidad como podía hacerlo el mismo preceptor antes de 1899. Es lo que ha establecido la Corte de Alger el 1º de diciembre de 1902 (S. 1904. 2. 12).

Prueba de las obligaciones

Principio de prueba por escrito

No es necesario para que un acto pueda servir de principio de prueba por escrito que se refiera por su fecha al acto jurídico cuya existencia se pretende demostrar. Así por ejemplo, una correspondencia es un principio de prueba aún cuando por su fecha sea extraña al hecho alegado. El artículo 1347 no subordina la eficacia del principio de prueba por escrito á ninguna condición cronológica (Cas. sala de admisibilidad.—27 octubre 1903, D. 1903. 1. 574).

Fuerza probatoria de los actos de arbitraje

Las resoluciones de arbitraje, estando en principio asimiladas á los fallos, tienen la fuerza probatoria que corresponda á actos auténticos. Hacen, pues, fe, miéntras no se les redarguye de falsedad, en cuanto á las enunciaciones que encierran; hacen fe especialmente en cuanto á su fecha.

Efectos de las obligaciones

¿Cuándo se considera entregada una cosa?

¿Cuándo se considera que un comprador ha adquirido la posesión real y efectiva de la cosa comprada? ¿Es por el sólo hecho de haberse

Digitized by Google

puesto la cosa á su disposición? ¡Nó! dice un fallo de la Sala de admisibilidad de la Corte de Casación, de 6 de abril de 1903 (S. 1903. 1. 516). Si el vendedor recoge la cosa vendida para conponerla porque no ha podido funcionar, puede considerarse que no ha habido toma de posesión real y efectiva. Puede, pues, deducirse que la toma de posesión supone que el vendedor abdica su posesión y no la recupera. La obligación del vendedor es, pues, una obligación contínua y no una obligación destinada á extinguirse por un acto positivo como la toma de posesión del comprador.

Efecto de un acto simulado entre los sucesores (ayants cause) de los dos simuladores

Dos personas celebran un acto simulado. El comprador aparente hipoteca la cosa. El vendedor aparente tiene por su lado un acreedor de hipoteca general. El acreedor de hipoteca general ¿puede valerse de la situación verdadera para ejercer su hipoteca en contra de los intereses del acreedor hipotecario del comprador? El Tribunal de Grenoble lo ha aceptado el 25 de junio de 1902 (*Pand. fr.*, 1903. 2.209 y la nota de M. Demogue) "Es, dice, un principio de doctrina y de jurisprudencia el de que la anulación de un contrato que confiere á una persona el dominio de un inmueble acarrea la anulación de todos los derechos reales que esa misma persona ha concedido sobre dicho inmueble, con reserva de los efectos de la prescripción adquisitiva." Se hacía valer como argumento en contra de esta opinión, el artículo 1321 del Código Civil, según el cual las contra-escrituras no producen efectos respecto de terceros: este artículo se refiere á todos los actos ocultos é impide que se les haga valer contra terceros. Pero este artículo no es aplicable aquí, porque no impide que los terceros hagan valer las contra-escrituras y nos encontramos en presencia de dos personas, agenas á los contratos, y que pretenden con igual razón, la una, que ella puede hacer valer la contra escritura en la cual no ha tomado parte, la otra, que no se le puede oponer una contra-escritura celebrada por su autor con otra persona. Para salir de este conflicto hay que volver al derecho común y á la regla: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ispse habet.* Es, por lo demás la solución que han dado un antiguo fallo de la Corte de Casación de 24 de diciembre de 1834 y un fallo un poco más reciente de 25 de enero de 1847 (S. 1900. 1. 450, en nota). Sin embargo, el Tribunal de Grenoble ha considerado el asunto de un modo un poco diverso. Ha creído necesario desechar el artículo 1321, fundándose en que no había contra-escritura. Lo que es inexacto, porque se extiende generalmente la regla admitida por la ley en el artículo 1321, á todos los casos en que hay una situación simulada, aun cuando no se hubiera hecho un escrito para restablecer la verdad de los hechos.

Pero el Tribunal distingue con más razón el caso actual de aquel en que se ejercitaría una acción pauliana. En este caso, el tercero de buena fe, adquirente subsidiario de una parte á título moroso, está completamente protegido. Pero en caso de simulación no ocurre así; no se trata de un acto verdadero que se ha anulado, se trata de un escrito que resulta ser una simple apariencia y tras el cual hay que buscar la realidad para deducir de las consideraciones de hecho, las consecuencias normales que ellas acarrean.

ESTADOS UNIDOS (1)

Mensajeros.—Pasajeros. —Descarrilamiento de trenes

El demandante era obrero telegrafista de la línea que estaba "haciendo reparaciones, levantando y afianzando alambres de telégrafo y otros trabajos de esta clase para la compañía demandada". Formaba parte de una cuadrilla de trabajadores que la compañía transportaba gratis en carros de carga arreglados para ese uso, de un punto á otro, según lo exigía el trabajo.

Varios carros del tren, entre ellos el carro en que iba el demandante, se descarrilaron y volcaron resultando éste herido. En la de-

(1) De la *Michigan Law Review.*

Digitized by Google

manda por perjuicios que se entabló se declaró que un individuo, obrero en el telégrafo de la línea, á quien la compañía de ferrocarril trasporta sin costo de un punto á otro de su trabajo y que durante el trayecto no tiene nada que hacer en el manejo del tren, es un pasajero y que la compañía está obligada á ejercer la mayor vigilancia para protegerle de cualquier daño. *Carswell v. Macon, D. E. S. R. Co.* (1903) Ca. 45 S. E. Rep. 695.

Se dice que la cuestión de saber si un empleado que circula gratuitamente por la línea del que lo emplea, es ó nó un pasajero, depende de la vigilancia que el que emplea puede ejercer ó éste ejerciendo en ese momento sobre el empleado. Una persona puede ser, yendo en un mismo ferrocarril, empleado una vez y pasajero otra, á pesar de ser siempre empleado de la compañía del ferrocarril. Cuando el empleado no está bajo la vigilancia de su jefe y no tiene ninguna obligación que cumplir ni nada que hacer en el manejo del tren, se le considera como pasajero. Sin embargo, el caso está opuesto en principio á lo que hace autoridad en esta materia pues se resolvió por ejemplo, que un sirviente continúa siéndolo durante su trasporte, á pesar de no cumplir en ese momento su labor acostumbrada, si el objetivo de ese viaje es el llevarlo más rápida y cómodamente al lugar donde trabaja.

Constitucionalidad de estatutos.—Garantía de la libertad de hablar.—Inmigración. Exclusión de anarquistas.

El acta de inmigración de 3 de marzo de 1903 aumentó las categorías de extranjeros á quienes debía negárseles la admisión en Estados Unidos. Entre las clases que se agregaron figuran los anarquistas ó personas que pregonan la destrucción de los gobiernos por la violencia. La comisión especial de investigación examinó los hechos y resolvió que Turner era un "anarquista" y estaba excluído por lo tanto. Turner alegó que el acta de exclusión contravenía á la primera enmienda de la Constitución que dice: "El Congreso no hará ninguna ley que coharte la libertad de palabra". Se resolvió: que la cláusula de la Constitución sobre disminución de "la libertad de palabra" se refiere á las palabras de las personas en Estados Unidos y no tiene aplicación alguna á la cuestión de saber qué personas pueden entrar en estos Estados.

El argumento del relator de que el acta de exclusión es inconstitucional se ha aducido en muchos casos y siempre ha sido desechado. El relator reconoce el poder del Congreso para excluir á todas las personas enumeradas menos á los anarquistas, arguyendo de que en los otros casos la diferencia es más bien física que mental. En esa resolución la Corte se guió por los principios establecidos en el caso de "*Epieu*", 142. U. S. 657. 12 Sup. Ct. 336. 35 L. Ed. 1146, y en muchísimos otros fallos parecidos. Es una máxima aceptada por las leyes internacionales la de que toda nación soberana, tiene la facultad, inherente á su soberanía y escencial para su propia defensa, de prohibir á los extranjeros la entrada de sus dominios, ó de admitirlos sólo en los casos y bajo las condiciones que juzgue conveniente fijar.

Ley Constitucional.—Derechos Civiles.—Poder del Congreso.—Conspiración contra los negros.—Los demandados fueron enjuiciados por haber conspirado con el fin de impedir á los negros el arrendar y cultivar libremente unas tierras, únicamente á causa de la raza y color de éstos, estando en vigencia el Acta de los Derechos Civiles (§ 1978, 1866) que dá esos derechos á todos los ciudadanos y castiga su violación. Se resolvió, que el estatuto era constitucional y que era un medio correcto del Congreso de ejercer su poder.

Según el fallo en *Scott v. Samford*, 19 How. 393. 405, hasta después de la promulgación de la 13ª Enmienda y el acta de derechos civiles de 1866, un negro "no tenía ningún derecho que un hombre blanco tuviera que respetar". Las enmiendas se ponen en práctica generalmente en las demandas en los estados pero la 13ª enmienda es excepcional bajo estos aspectos, pues incluye á todos los que están bajo la juridicción nacional.

El Congreso promulgó el Acta de los Derechos Civiles para garantizar á los negros aquellos derechos que se consideran generalmente

Digitized by Google

fundamentales é inherentes á la condición de hombre libre.

Daños.—Asaltos y querellas.—Fallo inadecuado.—El demandado asaltó al demandante y lo echó de un edificio donde trabajaba. El jurado concedió daños por valor de diez dollars, y la Corte desechó esta resolución como enteramente inadecuada. El demandado apeló de este fallo de la Corte, primero: porque los daños no eran necesariamente inadecuados pues el jurado tenía derecho de considerar la provocación como circunstancia atenuante; y segundo: porque en juicios de esta clase no se pueden desechar los fallos por ser inadecuados. Se resolvió que la Corte tenía motivos para desechar el fallo.

Este caso contaría probablemente con el apoyo de la autoridad competente en cuanto considera que una provocación, que no alcanza á ser justificación, no puede ser tomada en cuenta para reducir los daños compensatorios, sino tan sólo los daños ejemplares (*exemplary damages*).

En cuanto al otro argumento que aducía el demandado, las Cortes inferiores inglesas y algunas americanas declararon que, como regla general, no debían las Cortes desechar sentencias ni otorgar nuevos juicios en demandas por agravios, por ser pequeñas las indemnizaciones concedidas por lo menos en agravios "vi et armis". SEDGWICK MEAS.—DAÑOS. Tomo 2. páj. 656 dice: "que en demandas por agravios la regla general es no conceder nuevos juicios por ser pequeños los daños. Pero si el jurado se desentendiera de tal manera de la justicia de la causa que no concediera indemnización alguna cuando hay derecho claro á ella, la Corte se interpondría".

La regla actual parece ser la de que, en demandas por agravios personales y demandas en que se trata solo de daños y perjuicios, las Cortes rehusan conceder nuevos juicios por ser inadecuados los daños y pertenecer al jurado el fijar su monto; sin embargo, concederán apelación cuando la indemnización concedida esté en completa desproporción con el agravio inferido. O, según muchas autoridades, solo cuando se desprenda claramente de la sentencia que al fallar el jurado obró con parcialidad y prevención ó bajo alguna influencia ilicita.

ECUADOR

TERCERA INSTANCIA.—ABRIL 29 DE 1902

Posesión efectiva de herencia.—Posesión material

Vistos: Conferida la posesión efectiva de los bienes hereditarios, mediante la inscripción de la respectiva sentencia, no hay necesidad de ningún otro requisito para que tal posesión surta los efectos que puede surtir con arreglo á la ley; y si el heredero quiere obtener también la posesión material, debe solicitarla haciendo uso de las acciones que habría podido entablar su antecesor. (Arts. 910 del Código Civil, 919 C. C. Ch., 914 del de Enjuiciamientos). Por consiguiente, cualquiera solicitud á este respecto, constituye nueva demanda que debe sustanciarse por los trámites regulares.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Marcas de fábrica y de comercio

CORTE DE CASACION.—30 de noviembre 1903

Propiedad de la marca.—Ley de 23 de junio de 1857.- Extensión del derecho.-No está restringido á la localidad en que la marca se deposita y explota.

La propiedad de una marca de comercio no se restrinje á la sola localidad en que se deposita ó explota; se extiende á todo el territorio francés y proteje de toda confusión posible los productos sobre los cuales se coloca en cualquier lugar que ellos circulen.

Es ésta la doctrina del siguiente fallo:
Sociedad Francesa de las Nuevas Galerías Unidas con C. Billières.

LA CORTE:—Sobre el único fundamento del recurso:

Visto el artículo 2º de la ley de 23 de junio de 1857; Considerando que la propiedad de una marca de comercio no está restringida á la sola localidad en que se deposita y explota, que ella se extiende á todo el territorio francé ; que ella cubre y proteje de toda confusión posible los productos sobre los cuales se coloca, en cualquier lugar que ellos circulen;

Considerando, en cuanto al hecho, que la Sociedad Francesa de las Nuevas Galerías Unidas ha recurrido del fallo de 1º de abril de 1901 por el cual la Corte de Apelaciones de Agen, pronunciándose en demanda de Billières habría ordenado á Lucas suprimir la denominación "Nuevas Galerías" de las etiquetas y mercaderías que este último recibe de la Sociedad; que para establecer en contra de Billières su derecho anterior á la posesión de la marca de comercio "Nuevas Galerías," ella alegaba dos depósitos que se habían ejecutado, el primero el 25 de mayo de 1895 en el tribunal de comercio de Angoulême por un señor Demignot, negociante de esa ciudad en cuyos derechos ella se habría sustituído; el segundo, en la misma época, en el tribunal de comercio de Burdeos, por la Sociedad de los grandes almacenes de las Nuevas Galerías de Burdeos, con la cual se habría fusionado posteriormente;

Considerando que, sin negar la existencia de estos hechos, el fallo recurrido ha desechado la oposición de la Sociedad, fundado en que ni Demignot, ni las Nuevas Galerías de Burdeos han justificado tener clientela en Agen ni haber vendido ó enviado productos á esta ciudad, antes de la época en que Billières se había servido de la marca "Nuevas Galerías de Agen"; que la propiedad de una marca de comercio pertenece al primero que hace uso de ella en una localidad, apesar de los derechos anteriores que se aplicarían á otras regiones del territorio;

Digitized by Google

Considerando que al fallar así la sentencia ha violado el texto de la ley citada;

Con estos fundamentos, casa y anula el fallo de la Corte de Agen de 5 de agosto de 1901.

OBSERVACIONES

El fallo transcrito parece conforme al espíritu, si no al texto mismo de la ley de 23 de junio de 1857 sobre marcas de fábrica y de comercio. En efecto, nada en esta ley indica que sus autores hayan querido restringir la propiedad de una marca á la localidad en que ha sido depositada ó donde es explotada. Por el contrario, el cuidado del legislador de centralizar en París, en el Conservatorio de artes y oficios, las marcas depositadas en toda Francia, parece indicar claramente que fué su intención que la propiedad de la marca no se restringiera á la localidad en que ha sido depositada ó explotada.

En este sentido se pronuncian la mayor parte de los tratadistas (V. Pouillet. *Tratado de las marcas de fábrica*, números 23 y 78; Michel Pelletier, *Derecho industrial*; *Enciclopedia de obras públicas*, numero 552 *in fine*).

La consecuencia de este principio, es que, como lo declara el fallo transcrito, la marca cubre y proteje en toda la extensión del territorio francés, los productos sobre los cuales se coloca, cualquiera que sea el lugar en que circulen.

Nombre comercial

CORTE DE APELACIONES DE MONTPELLIER (1ª SALA).—18 de enero de 1904

Usurpación. — Aposición del nombre de un fabricante diverso del autor del objeto fabricado.—Uso del nombre usurpado sobre facturas y cartas de porte.—No es necesaria la incorporación material del nombre usurpado con el producto fabricado.—Leyes de 28 de julio y 4 de agosto de 1824 (art. 1.º).—Delito.

El hecho de un fabricante de dar engañosamente á sus productos sobre sus facturas y sobre sus cartas de porte el nombre de otro fabricante, basta para constituír el delito de usurpación de nombre comercial por aposición, tal como está previsto y castigado por el artículo 1º de la ley de 28 de julio y 4 de agosto de 1824.

La palabra "aposición", inscrita en ese artículo no significa, en efecto, en manera alguna, la necesidad de una incorporación material establecida por el delincuente entre el producto fabricado y el nombre falso, basta, en el verdadero sentido de la ley, que el nombre falso se haya agregado al producto y aparezca con él, de tal manera que disimule su identidad y le atribuya una identidad que no es la suya.

Es esta la doctrina del siguiente fallo:

Dubonnet C. Perthuis, Périer y Botta.

LA CORTE:

Considerando que Perthuis, Périer y Botta, según los términos de la citación notificada el 9 de diciembre de 1903, á instancia del procurador general, en conformidad á los artículos 479 y 483 del Código Penal, están acusados:

De haber desde hace menos de tres años, en Frontignan:

1º Apuesto ó hecho aparecer agregado, sobre objetos fabricados, el nombre de un fabricante diverso de aquel que es autor de ellos ó la razón social de una fábrica diversa de aquella que fabricó esos objetos;

2º De haber puesto en venta y en circulación, á sabiendas, objetos marcados con ese nombre supuesto;

3º De haber hecho uso de una denominación condenable según los términos de la ley de 22 germinal, año XI;

Que Dubonnet, en la acusación del procurador general, pidió en la audiencia que Perthuis, Périer y Botta, fueran condenados solidariamente á indemnizar los perjuicios qne se fijaran y á la inserción de la condena en veinte diarios;.....

Considerando, en segundo lugar, que de los libros de comercio de Perthuis, elevados al juicio con su consentimiento, aparece, por una parte, que con anterioridad al 16 de abril de

Digitized by Google

1903, y menos de tres años antes de la fecha de la citación del procurador general, Perthuis, en diversas ocasiones, ha puesto en facturas á sus clientes, bajo la denominación engañosa de "Dubonnet" vinos quina que sabía, como lo ha reconocido en la audiencia ante la Corte, que no provenían de la fábrica de Dubonnet; que ha reconocido por lo demás, ante la Corte, haber enviado personal y directamente á sus compradores cierta cantidad de sus vinos de quina comprados á sus proveedores y haber apuesto la falsa denominación de Dubonnet en las cartas de porte;

Considerando que de las enunciaciones de los libros citados y de las declaraciones mismas de los acusados resulta, por otra parte, que estos vinos de quina, vendidos y enviados por Perthuis bajo la falsa denominación de Dubonnet, le habían sido entregados en su mayor parte y por pedido suyo por Périer y Botta; que Périer y Botta, hacen valer, es cierto, que en sus cartas á Perthuis, los quinas que ellos entregaban á este último, no llevaban sino la denominación de Quinas-Grenat, y que los que ellos enviaban directamente á los clientes de Perthuis, por orden de éste, viajaban sólo bajo la simple etiqueta de vinos;

Pero, considerando que las declaraciones expresas de Perthuis en la audiencia, declaraciones no desmentidas por Périer y Botta y confirmadas, por el contrario, al menos por una de sus facturas, prueban que Périer y Botta, mucho antes del 16 de abril de 1903, conocían y autorizaban el abuso cometido por Perthuis del nombre de Dubonnet, aplicándolo á sus vinos, y que, en cuanto á su correspondencia comercial con Perthuis, estaba convenido entre ellos, según las expresiones mismas de Perthuis en la audiencia del tribunal comercial, que "le Grenat significaba Dubonnet;"

Considerando que estos hechos nuevos constituyen contra los acusados delitos que consisten en haber conjuntamente: 1º apuesto sobre productos fabricados un nombre diverso del del fabricante; y 2º puesto en venta ó en circulación, á sabiendas, objetos marcados con ese nombre supuesto;

Considerando que los demandados alegan en vano que los actos que acaban de indicarse no reunen los requisitos materiales exigidos por el texto de la ley de 28 de julio y 4 de agosto de 1824;

Considerando, en efecto, que la palabra "aposición" inserta en el texto no implica en manera alguna la necesidad de una incorporación material, establecida por el delincuente, del producto fabricado con el nombre ó la marca falsa; que basta, según el verdadero sentido de la ley, que el nombre falso ó la falsa marca hayan sido agregados al producto y aparezcan con él, de manera de disimular su identidad y de atribuirle una individualidad que no es la suya; que tales eran el objeto y el resultado del uso de facturas ó de cartas de porte combinado por los acusados; que esas facturas ó cartas especializando y acompañando cada envío de mercaderías debían y podían por sí solas, cuando no figuraba en ellas ninguna otra indicación, individualizaré identificar esas mercaderías, imprimiéndoles un origen y un nombre; que, apuestos en esas condiciones sobre esas facturas y esas cartas de porte, ese origen y ese nombre se hallaban en realidad apuestos sobre las mercaderías mismas; .....

Con estos fundamentos, declara que Perthuis, Périer y Botta acusados y convictos de los delitos especificados en este fallo é indicados en la acusación;

Condena á cada uno y solidariamente á la pena de 50 francos de multa; ordena la confiscación del frasco que lleva la etiqueta Dubonnet, presentado á la Corte.

Condena, además, á Perthuis, Périer y Botta, solidariamente á pagar á Dubonnet la indemnización de perjuicios que se fijará, etc.....

OBSERVACIONES

El artículo 1º de la ley de 28 de julio y 4 de agosto de 1824, castiga con las penas señaladas en el artículo 423 del Código Penal "al que haya apuesto ó hecho aparecer por agregado, supresión ó por una alteración cualquiera sobre objetos manufacturados, el nombre de un fabricante diverso del que es autor de ellos". Se admite igualmente que las expresiones *apuesto, hacer aparecer sobre objetos fabricados*, no importan la necesidad de incorporar el nombre con el producto mismo y que

Digitized by Google

el delito existe aún cuando se coloca simplemente sobre la etiqueta ó sobre la envoltura del producto (véase en este sentido: Bédarride, número 782; Gastambride, número 401; Rendu, número 398; Pouillet, número 413; Tribunal Corr. Sena, 5 de marzo de 1829; Paris; 11 de noviembre de 1829; Paris, 27 de julio de 1828 *Gac. trib.* 28 de julio; cass. desech. 12 de julio de 1845, Sirey, 45, 1, 842). Se ha fallado aún que hay delito, en el sentido de la ley de 1824, cuando se emplean los prospectos de un competidor para vender un producto similar (Paris, 20 de noviembre de 1847, Pataille, 60, 95). Pero el fallo citado es el primero, al menos que nosotros sepamos, que llegue hasta admitir que hay delito, en los términos de la ley de 1824, en colocar el nombre usurpado sobre cartas de porte ó simplemente sobre facturas que acompañan un envío de productos; parece, por lo demás, tan exacto como equitativo considerar, en ese caso, que esas facturas y cartas de porte pueden individualizar é identificar los productos, imprimiéndoles un origen y un nombre, y admitir que ese origen y ese nombre, apuestos en esas condiciones sobre esas facturas y cartas de porte están, en realidad, apuestos sobre los productos mismos.

ECUADOR

TERCERA INSTANCIA.—MARZO 5 DE 1900

Mujer.—Alimentos; vivienda

Vistos: El marido tiene el deber de suministrar á la mujer lo necesario según sus facultades, pero goza del derecho de obligarla á vivir con él; y de estos principios de estricta justicia reconocidos por el Código Civil, se sigue que sólo en el caso de cesar legalmente este deber, puede compelerse al primero á alimentar á la segunda léjos del hogar conyugal. La ejecutoria que obra en copia, considerando que no existía motivo legal para que F. viva separada de su esposo B., ha declarado que debe vivir con él. Por consiguiente, si no existe motivo que justifique la separación, tampoco lo hay para que sea alimentada fuera del expresado hogar, pues de aceptarse lo contrario, se violaría la sobredicha ejecutoria y, con ella, la ley.

Por lo expuesto y atentos los artículos 322 del enunciado Código Civil (=art. 332 C. C. Ch.) y 788 del de Enjuiciamientos en la misma materia, se revoca el auto de que se ha recurrido, y se confirma el de 1ª instancia.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Reglamentación del trabajo industrial

TRIBUNAL CORRECCIONAL DE LILLE. —28 DE OCTUBRE DE 1903

Trabajo de los niños y de las mujeres. —Ley de 20 de noviembre de 1892. —Descanso (tiempo de). — Cuadro de trabajo.—Modificación del horario.—Omisión del aviso al inspector del trabajo.—Contravención.

Si á falta de prohibición escrita en la ley, no está prohibido al director de una fábrica hacer trabajar á sus obreros, sea antes del comienzo, sea antes del fin del día, tales como están fijados por el horario, no le es permitido, por el contrario, hacer trabajar durante horas que según el horario están destinadas á los descansos fijados por la ley, aún cuando la duración del trabajo efectivo no excediera del límite legal. En efecto, el legislador no se ha propuesto sólo reducir la jornada de trabajo, sino también asegurar la regularidad de la vida obrera.

En consecuencia, infringe la ley de 2 de noviembre de 1892, el industrial que ha hecho trabajar mujeres y jóvenes de menos de 18 años, durante el tiempo destinado al descanso por el horario aprobado por la inspección de trabajo; esto es así aún cuando el trabajo se hubiera interrumpido durante un tiempo igual al del descanso, á consecuencia de una descompostura de la máquina á vapor.

Así resolvió el fallo siguiente, confirmando en apelación una sentencia del Tribunal de policía de Tourcoing, de 23 de julio de 1903:

Desurmont con Ministerio Público

EL TRIBUNAL:

Considerando: que resulta del proceso instruído por el inspector que el 27 de mayo último, á la 1.10 P. M. este inspector se transladó á la fábrica de tegidos de que se trata y vió que en las diferentes salas de trabajo los motores estaban en movimiento y todos los telares funcionaban; que algunos minutos después de su llegada el cartel colocado en la primera sala de máquinas señalaba la 1.15 P. M. y 165 obreras y jóvenes de menos de 18 años estaban ocupados en la fábrica antes de la hora fijada para reanudar el trabajo; que en efecto, según el horario vijente el 27 de mayo de 1903, comenzando el trabajo á las 6 de la mañana debía terminar á las 6.30 de la tarde y estaba interrumpido por tres descansos, de las 8 á las 8.20, de las 12 á la 1.20 y de las 4 á las 4.20;

Considerando que si en esa fecha se ha acortado de ese modo el descanso principal del día, sostiene el acusado que es únicamente á consecuencia de la necesidad en que se halló de recuperar en parte una hora perdida en la ma-

Digitized by Google

ñana por una descompostura de una máquina á vapor;

Pero, considerando que según los términos del artículo 3º de la ley de 2 de noviembre de 1902, los obreros protegidos no pueden ser empleados en un trabajo efectivo de más de 10½ horas cortadas por uno ó varios descansos, cuya duración total no podrá ser inferior á una hora y durante los cuales estará prohibido el trabajo: que en primer lugar hay que observar que este artículo no dice que debe suspenderse el trabajo durante una hora, sino durante el tiempo de los descansos, cualquiera que éste sea, y que no puede ser de otro modo ya que estando establecido que la jornada de trabajo efectivo es de 10½ horas, es claro que, por el hecho de una reducción cualquiera de estos descansos, esta jornada aumentaría en otro tanto y, por consiguiente, excedería forzosamente el máximum fijado por la ley; que de este modo, entrando los obreros de la fábrica de tegidos de Desurmont á las 6 de la mañana, para salir á las 6½ de la tarde, tenían derecho á uno ó varios descansos de una duración total de 2 horas y de 2 horas íntegras; que, por lo demás, estando estas 2 horas concedidas por el reglamento, se trata de saber hasta qué punto este reglamento es obligatorio para el patrón, si puede modificarlo por sí sólo sin siquiera avisar á la inspección de trabajo y cuáles deben ser las consecuencias jurídicas de la violación del horario cometida por él.

Considerando que Desurmont no desconoce que ese hecho podría constituír una infracción del artículo 11 de la ley citada, pero sostiene que en todo caso las contravenciones del artículo 3º no estarían de ningún modo justificadas; que, á este respecto, debe hacerse una distinción entre las dos clases de descansos: 1º el descanso que separa el fin de un día del comienzo del siguiente; 2º los descansos que interrumpen el trabajo; que respecto del primer punto es cierto que la ley guarda silencio y que, siendo de derecho estricto toda disposicion penal, convendría resolver que no está prohibido trabajar antes del principio ó después del fin del día fijado por el horario, siempre, por supuesto, que el total no exceda de 10½ horas.

Pero que, respecto del segundo punto, por el contrario, el texto es expreso y al decir que está prohibido trabajar durante los descansos, ese texto no ha podido referirse sino á los descansos reglamentarios, tales como están fijados en el taller, consecuencia de una verdadera convención que es ley entre las partes; que el legislador se ha preocupado en esta materia, no sólo de reducir la jornada de trabajo, sino también y en el mismo grado, de asegurar la regularidad de la vida obrera y que ese objeto no se conseguiría si la distribución de las horas de descanso pudiera variarse día á día á voluntad del patrón ó estuviera á la merced de los diversos accidentes que pueden producirse en el funcionamiento del taller; que, por lo demás, es seguro que la mayor parte de las infracciones que pudieran cometerse escaparían así necesariamente al control de la inspección cuya vigilancia, en semejantes condiciones, sería materialmente imposible, y que, por consiguiente, también bajo este segundo punto de vista, se harían casi siempre enteramente ilusorias las garantías establecidas por la ley en favor del personal protegido.

Considerando, sin embargo, que admitiendo aún, lo que no es efectivo, que el industrial pudiera estar autorizado para fijar arbitrariamente y sin que lo sepa la administración, el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, debería aún probarse que la duración del descanso á que tenían derecho los obreros, ha sido efectivamente reemplazada por una duración equivalente en otro momento del día; que Desurmont lo comprende tan bien, que invoca para justificarse, la circunstancia de que, á consecuencia de composturas en la máquina, el trabajo sólo se inició á las 7 de la mañana y de allí deduce, aunque la entrada á la fábrica de tegidos tenga lugar á las 6, que el trabajo efectivo no había sido sino de 9 horas 35 a 9 horas 40 minutos.

Pero, considerando que esa palabra "trababajo efectivo" está tomado por la ley en contraposición á la palabra "descanso", y que es evidente en derecho, que no se podría contar como descanso una interrupción accidental de trabajo, durante la cual los obreros esperan de un momento á otro que se reanude el

Digitized by Google

trabajo y están en realidad á la disposición del patrón; que, por consiguiente, tomando los hechos tales como el acusado los presenta él mismo, pero no, sin embargo, con la interpretación que él les da, resulta que el 27 de mayo último, la jornada de trabajo no ha sido de 9 horas 35 á 9 horas 40, como él pretende, sino de 10 horas 35 á 10 horas 40, ya que no es posible decir que el personal ha obtenido realmente en el curso de ese día, una compensación real del descanso reglamentario de que indebidamente se le ha privado;

Con estos fundamentos, se confirma, etc...

OBSERVACIONES

Respecto del primer punto es seguro que, según una jurisprudencia constante, el hecho de emplear trabajadores protegidos antes ó después de la hora fijada por el horario de trabajo no está prohibido, cuando no se ha excedido la duración del trabajo tal como está autorizada; lo que constituye la contravención es el empleo de trabajadores más allá de la duración legal (cas. 27 abril 1900, *Revista práctica de derecho industrial*, 1900, 317; Trib. simple policía Lyon, 20 febrero 1901, *Mon. judic. de Lyon*, 15 junio 1901; Trib. correc. *Lilla*, 7 mayo 1902, *Gac. Pal.*, 1902, 2, 426; Paris, Sala apel. correc, 11 noviembre 1903.)

En cuanto á la cuestión de saber si hay contravención en hacer trabajar, sin exceder por lo demás la duración del trabajo, durante horas que están indicadas en el horario como tiempo de descanso, es más delicada.

La contravención, á nuestro parecer, no estará tanto en el hecho á que se refiere el fallo trascrito, de haber hecho trabajar obreros á cierta hora más bien que á cierta otra, como en el hecho de haber modificado su horario *y de no haber notificado esta modificación al inspector de trabajo*. El artículo 11 de la ley de 2 de noviembre de 1892 dispone, en efecto, que se mandará un duplicado del horario de trabajo al inspector; y si el jefe del establecimiento modifica este horario hay, en el horario modificado, un nuevo horario que debe, como el primero, ponerse en conocimiento del inspector. En este sentido se ha pronunciado un fallo del tribunal de policía de Courbevoe, del 5 de diciembre de 1902 (V. *Revista práctica de derecho industrial*, 1903, 119.)

ECUADOR

TERCERA INSTANCIA.—AGOSTO 1º DE 1901

Partición.—Nulidad.—Defensor de menores

Vistos: Consta que fué representada, en la partición de los bienes dejados por el curador y atenta la naturaleza del acto de partición, era aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 389 del Código Civil, (=399 C. C. Ch.) desde que no hay motivo para considerar como no sujetas á las formalidades prescritas por el propio artículo, las particiones en las cuales interviniesen curadores *ad litem*; y como aparece que, para dictar la sentencia no se oyó al defensor de menores, requisito que no constituye una mera solemnidad de trámite, sino que dice al acto de partición, se sigue que no puede surtir efecto la que es materia de este litigio. Cierto que las particiones se anulan ó se rescinden de igual manera y según las mismas reglas que los contratos, pero de aquí mismo se deduce que habiéndose omitido una solemnidad establecida por la ley en consideración á las personas, no á la partición, la nulidad, siendo como es, relativa, da derecho á la rescisión demandada. Ni se opone á ello el que la sentencia se halle ejecutoriada y ejecutada ya porque el artículo 1338 del Código (=art, 1348 C. C. Ch.) citado no comporta tal excepción, ya porque tomándose en cuenta la clase de jurisdicción egercida por el juez que la expidió, no habiéndose cumplido préviamente con todas las formalidades legales, esa sentencia no puede producir efectos irrevocables. Por tanto, y en virtud de lo prevenido por el artículo 703 del Código de Enjuiciamiento en materia civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma, con costas, la sentencia de que se ha recurrido.

Digitized by Google

TERCERA INSTANCIA.—FEBRERO 8 DE 1884

Documentos privados; reconocimiento.—Acción ejecutiva

Vistos: Los documentos privados reconocidos por la parte que los otorgó, traen aparejada ejecución, segun, el artículo 682 del Código de enjuiciamiento en materia civil; y por el 383 de este Código, para ser ejecutivos, basta se reconozca su firma y rúbrica, sin que al tiempo de practicarse el reconocimiento sea lícito proponer, menos admitir, excepción alguna; pues cualquiera que se alegue, ha de ser objeto de la sentencia, y no desvirtúa la naturaleza del juicio. Presupuestos estos antecedentes, se observa: que el fundamento de la nulidad declarada, por la Corte Suprema es, en realidad, una excepción que debe decidirse en definitiva, ya que no altera la naturaleza ejecutiva de la acción. Por tanto, declarando sin lugar la nulidad, se manda devolver la causa al inferior, para que falle sobre su principal.

TERCERA INSTANCIA.—MARZO 4 DE 1893

Municipalidad.—Responsabilidad civil.—Acuerdos

Vistos: Las Municipalidades capaces, como toda persona jurídica, de contraer obligaciones civiles, no solamente en virtud de contratos por ellas celebrados, sino tambien á consecuencia de hechos voluntarios, lícitos ó ilícitos, están sujetas, lo mismo que las personas naturales, á la responsabilidad que establecen los artículos 2196 y 2311 del Código Civil (arts. 2209 y 2329 C. C. Ch.) La ley de Régimen Municipal, al declarar que los miembros de las Corporaciones Municipales son responsables cuando contribuyen con su voto á sancionar actos contrarios á la Constitución ó á las leyes, no excluye en manera alguna la obligación que las leyes comunes imponen, á las Municipalidades, de indemnizar á quienes esos actos hubiesen irrogado perjuicio. Ni la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir los miembros de esas Corporaciones en los casos que determinan los artículos 10 y 46 de la ley citada, ni la acción civil que, en tales casos, compete á la respectiva Municipalidad, obstan á las obligaciones de ésta para con los terceros perjudicados. Lo dispuesto por el artículo 541 del Código Civil (art. 552 C. C. Ch.) no puede aplicarse, por analogía, al caso actual; puesto que no se trata de actos ejecutados por el representante del Municipio, fuera de los límites de su ministerio sino de un acto de la misma Corporación Municipal, en el ejercicio de las funciones que le corresponden.

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Arrendamiento de servicios

Contrato de duración indeterminada. —Derecho de resolución.—Abuso. — Desahucio. — Inobservancia de parte del patrón. — Usos locales. —Fuerza obligatoria.

El patrón que resuelve un contrato de arrendamiento de servicios de duración indeterminada debe conceder un plazo de desahucio bajo pena de indemnizar perjuicios, y si este plazo no ha sido estipulado por la convención, los usos locales tienen á este respecto, fuerza obligatoria.

Así lo ha resuelto el siguiente fallo:

Considerando: que desde luego hay que hacer notar que la dificultad entre Niquet y Leprince nació en Boloña; que según los términos del decreto que creó el consejo de hombres buenos *(prud' hommes)* en esta ciudad, "están sujetos á este consejo los fabricantes, empresarios, y jefes de taller que dirigen establecimientos industriales, como también los contramaestres, obreros y aprendices que trabajan para ellos cualquiera que sea el lugar del domicilio ó de la residencia de los unos y de los otros"; que es, pues, el lugar de la ubicación del taller y no el domicilio el que determina la competencia; que el taller en que trabajaban Niquet y Leprince se encuentra para este caso sometido á la jurisdicción del consejo de hombres buenos de Boloña sobre el mar, que queda pues bien establecido que la cuestión llevada por Niquet ante el consejo de hombres buenos de Boloña sobre el mar, nació en los límites territoriales de su jurisdicción; que aparece que son los usos de Boloña los que corresponde observar.

En consecuencia:

Respecto del primer punto suscitado por Leprince, que es uso constante en empresas como la suya que los obreros trabajen sin contrato; que se les paga por hora y que las partes pueden despedirse mutuamente sin aviso previo;

Considerando que, si el empresario reclama el derecho de despedir á sus obreros sin desahucio, como que así se hace en Reims, es lógico que el obrero pueda, en cambio, pretender que se aplique el desahucio como que es precisamente una costumbre de Boloña, lugar donde reside, donde el contrato de arrendamiento de servicios se ha efectuado, y donde es jurisprudencia constante que obreros y patrones se concedan mutuamente un plazo de desahucio de 6 días, ó sea, 60 horas;

Que, por otra parte, si Leprince pretende que esta obligación del desahucio puede válidamente suprimirse en sus talleres es necesario

Digitized by Google

que esta obligación esté prevista, netamente estipulada en un reglamento de taller, ó que ella sea un uso admitido en los talleres comprendidos en la jurisdicción territorial del consejo de hombres buenos de Boloña sobre el mar, y á condición de que este reglamento de taller ó este uso hayan sido conocidos por los interesados y aceptados por ellos;

Considerando que es condición primordial, para que haya reciprocidad, que esa supresión del desahucio sea conocida de los obreros en el momento de su enganche á fin de que puedan exigir su beneficio cuando llegue el caso de hacerlo;

Considerando que Leprince no da prueba alguna de que Niquet haya tenido conocimiento de las condiciones cuya aplicación en Boloña sobre el mar exige el mismo Leprince, ni en el momento del enganche ni durante su presencia en los talleres;

Sobre el segundo punto, que Niquet reconoce haber sufrido recientemente una disminución de salario sin advertencia previa y que habría declarado igualmente que no habría pensado en demandar si se le hubiera advertido con 2 ó 3 días de anticipación;

Considerando que Niquet ha consentido, en efecto, en la reducción de su salario de 59 francos á 50; pero que no podía exigir que se le advirtiera esta disminución; que Niquet no insiste en sus peticiones á este respecto y, por consiguiente, no hay para qué detenerse en ellas;

Pero considerando que Niquet, al declarar que se habría contentado con 2 ó 3 días de aviso, manifestaba así un espíritu conciliador y no trataba sino de garantirse de algunos días sin trabajo mientras encontraba donde ocuparse;

Que, en todo caso, Niquet indicaba, con esa observación, que contaba con una advertencia previa antes de que se le despidiera; que, poco al corriente de las leyes, manifestaba á su modo el deseo de obtener una indemnización de perjuicios por una despedida brusca, indemnización á que le da derecho el artículo 1780 del Código Civil;

Considerando que en el contrato de arrendamiento de servicios, hecho sin determinar su duración, las partes contratantes tienen libertad para fijar el plazo que deberá existir entre la declaración de despedida y la cesación efectiva del trabajo; que ellas pueden aún convenir que no se observará ningún plazo de esta especie cuando quieran evitar la aplicación de usos contrarios; pero que es necesario que este acuerdo sea mutuo; que en todo caso, á falta de convenciones expresas, las partes no pueden renunciar de antemano al derecho eventual de pedir la indemnización de daños y perjuicios; que la resolución del contrato por la voluntad de uno solo de los contratantes, constituye una falta que origina perjuicios;

Que el consejo no tiene para qué tomar en cuenta la declaración de Niquet "que no habría pensado en demandar si se le hubiera avisado con dos ó tres días de anticipación"; que á falta de convenciones escritas que especifiquen netamente esta reserva y que también señalen las pretensiones de Leprince, debe el consejo aplicar para patrones y obreros, los usos de Boloña, que en este caso consisten en un desahucio de 6 días.

Sobre el tercer punto: que resulta del artículo 1780 y de los trabajos preparatorios que cada una de las partes estaba libre de separarse una de otra á su antojo.

Considerando que si el artículo 1780 del Código Civil dice que las partes tienen libertad para separarse cuando se les ocurra, debe, sin embargo, reconocerse que si este artículo ha querido el principio de la libertad recíproca, se admite generalmente que la parte que despide á la otra, debe respetar los plazos usuales, bajo pena de indemnizar perjuicios; que ese ha sido el objeto perseguido por la ley de 27 de diciembre de 1890; que si esta ley ha mantenido el antiguo artículo 1780 y con él el principio superior de la libertad absoluta de resolución, esta ley ha previsto también el derecho á la indemnización de daños y perjuicios en caso de una despedida abusiva y ha especificado claramente que debían tomarse en cuenta cuando llegara el caso, los usos locales y de una manera general, todas las circunstancias que pueden determinar la extensión del perjuicio causado;

Considerando que á falta de compromiso escrito, hay que admitir que el obrero, á quien no se ha comunicado ningún reglamento á su

Digitized by Google

entrada al taller, se ha creído enganchado según los usos locales, y no tenía para qué saber ni siquiera conocer los reglamentos de otros talleres;

Que por el hecho de no hacer ninguna restricción á este respecto, Leprince ha aceptado tácitamente observar los usos de Boloña sobre el mar; que aun más, los ha aplicado y seguido en parte, ya que pagaba por semana, enganchaba sin estipulaciones especiales, etc.;

Que esta observancia regular de los usos locales que se aplicaban normalmente en los talleres y á los cuales Niquet y sus compañeros estaban sometidos, podía perfectamente hacer entrever al demandante que en caso de que se le despidiera, no se alteraría el plazo usual de desahucio;

Que esta observancia tácita de los usos locales es la prueba irrefragable de que Leprince se ajustaba á ellos y que sólo quiere derogarlos hoy dia para escapar á la acción que contra él intenta Niquet, como también para sustraerse al compromiso verbal y á las responsabilidades á que está sujeto por la ruptura brusca de ese compromiso como también de las obligaciones contraídas por él para con Niquet; que en realidad ha habido, en el momento del enganche, compromiso recíproco que liga á las partes á los usos que se observan en Boloña sobre el mar; que al no respetar ese uso y al despedir bruscamente al obrero, el patrón ha violado las costumbres seguidas para esta clase de contratos en Boloña sobre el mar y que debe, por consiguiente, indemnizar al obrero.

Con estos fundamentos, después de haber deliberado en conformidad á la ley y fallando sin ulterior recurso:

Se condena á Leprince á pagar á Niquet la cantidad de 30 francos calculada á razón de 60 horas para 6 días de salario;

Se desecha el ofrecimiento de prueba que hace Leprince, no siendo los hechos que indica ni pertinentes ni concluyentes y estando ya demostrados y se le condena en las costas de este juicio.

ECUADOR

Corte Suprema

TERCERA INSTANCIA.—11 DE OCTUBRE DE 1901.

Albacea tenedor de bienes.—Comparecencia.

Vistos: Atentos los artículos 1285 y 1286 del Código Civil (arts. 1295 y 1296 del C. C. ch.), el albacea con tenencia de bienes ó sin ella, necesita de la intervención de los herederos ó del curador de la herencia yacente, para aparecer en juicio.

TERCERA INSTANCIA.—25 DE MAYO DE 1893

Contrato.—Nulidad irrenunciable.

Vistos: La acción de nulidad es irrenunciable; pues los contratos son válidos ó nulos con arreglo á las leyes, independientemente de las cláusulas introducidas en ellos, renunciando la expresada acción. Por consiguiente, tales cláusulas no surten ningún efecto, ni, por lo mismo, puede su infracción servir de fundamento para que se haga efectiva la pena convencional.

TERCERA INSTANCIA.—7 DE MAYO DE 1901

Venta de inmueble.—Firma de escritura.—Nulidad

Se resuelve: 1º que tanto por las leyes españolas como por las vigentes, adolece de nulidad absoluta la venta de un inmueble, si en la escritura matriz falta la suscripción del escribano ante quien se la otorgó; y 2º que no es admisible la excepción de prescripción alegada por los herederos, cuando, llamados á juicio en lugar de su causante, ella se funda en la posesión exclusiva de los demandados.

TERCERA INSTANCIA.—16 DE OCTUBRE DE 1893

Obra nueva.—Pared medianera.—Vecino.

El único objeto del juicio práctico á que se refiere el inciso 1º del artículo 842 del Código Civil (art. 855 del C. C. ch.), es el de dictar las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino; y, por consiguiente, el mero hecho de edificar una pared medianera sin haber obtenido previamente el con-

Digitized by Google

sentimiento del vecino, ó sin haber provocado el antedicho juicio, no es, por sí solo, motivo legal suficiente para ordenar la destrucción de la nueva obra.

TERCERA INSTANCIA.—15 DE DICIEMBRE DE 1893

Arrendamiento.—Cánones insolutos.—Intereses.

Atentos los artículos 636, 1549 (regla cuarta) y 2197 del Código Civil (arts. 647, 1559 y 2210 C. C. ch.), *no deben abonarse intereses por las pensiones de arrendamiento que hubieren dejado de pagarse*, aunque haya estipulación en contrario.

TERCERA INSTANCIA.—18 DE FEBRERO DE 1885

Hijo natural.—Reconocimiento.

Vistos: El reconocimiento de hija natural de M... se ha hecho ante un Juez y dos testigos; de consiguiente, con los requisitos necesarios, atento lo dispuesto en el artículo 269 del Código Civil (1), y no puede invalidarse por la circunstancia de haberse firmado de antemano por la reconociente, puesto que no exigiendo el citado artículo, ni ninguna otra ley, que el reconocimiento de hijos naturales, hecho ante un Juez y dos testigos, se firme en el mismo acto, por el que lo hace; y constando, además, que fué presentado personalmente por A... y leído por el Juez en presencia de ella y de los testigos, tiene que concluírse que no puede tacharse por la expresada circunstancia. Tampoco puede objetarse por decir que no ha sido notificado ni aceptado en la manera prescripta por el artículo 270 del referido Código (art. 273 C. C. ch.); pues la notificación y aceptación son actos diversos del econocimiento, y su falta no es causa por la cual puede atacarse éste, por no estar comprendida entre las designadas en el artículo 272 (casi igual al art. 275 del C. C. ch.)

(1) «ART. 269. El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público, ó ante un Juez y dos testigos, ó por acto testamentario.—Si es uno solo de los padres el que reconoce, no está obligado á expresar la persona en quien, ó de quien, hubo al hijo natural».—(Art. 272 del C. C. chileno no admite el reconocimiento ante un Juez y dos testigos.)

TERCERA INSTANCIA.—14 DE NOVIEMBRE DE 1893

Arrendamiento.—Mora en el pago.—Resolución.

La mora en el pago de la renta, tratándose de arrendamiento de predios urbanos, da derecho al arrendador para hacer cesar el contrato, más no para pedir la resolución, puesto que, existiendo la especialísima disposición contenida en el artículo 1968 del Código Civil, (art. 1977 C. C. ch.) no es aplicable al caso, lo que, respecto de contratos bilaterales en general, prescribe el artículo 1479 del propio Código (art. 1489 C. C. ch.)

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

ESTADOS UNIDOS

Seguros.—Sociedades de socorros mútuos. — Pérdida de la calidad de miembro de una orden religiosa.—Un tal James Barry era miembro de una sociedad de socorros mútuos. Los estatutos exigían para que un miembro tuviera derecho á los beneficios de la sociedad que fuera y continuara siendo católico practicante. En su solicitud de ingreso Barry prometía someterse á la constitución y estatutos de la orden. En seguida se casó con la demandante. Un ministro protestante puso las bendiciones y ella se sustituyó como beneficiaria en la póliza del seguro por causa de muerte. En esa época el demandado ignoraba la forma en que había tenido lugar la ceremonia del matrimonio. Muerto Barry, la demandante entabla juicio cobrando la póliza de seguro. Se resolvió que no podía cobrar.

Se probó que según las leyes de la Iglesia católica romana el matrimonio celebrado por un ministro protestante da como resultado la excomunión del ofensor. De manera que Barry estaba *ipso facto* excomulgado por acto propio, y no siendo ya católico en la práctica, cesaba la responsabilidad del demandado. Contestando el argumento de que los estatutos eran contrarios al espíritu de las leyes por hacerse depender los derechos del demandante de opiniones religiosas, dice la Corte: "La objeción es pueril. El ser miembro de una sociedad es acto enteramente voluntario... y todo hombre puede contraer compromisos á su antojo mientras éstos no sean contrarios á las leyes y á la seguridad pública". La doctrina de este caso parece ser indiscutible.

Propietario y arrendatario.—Hotel.—Escaleras de escape para caso de incendio.—Obligación de construir.—Los demandados eran dueños de dos casas habitaciones que habían arrendado como una sola, por diez años, para hotel y á las cuales no se les podía dar otro uso sin su autorización escrita. Las reparaciones debía efectuarlas el arrendatario con el consentimiento del arrendador. El demandante arrendaba una pieza en el tercer piso del edificio, y por no haber escaleras de escape tuvo que arrojarse á la calle desde esa altura para salvar de las llamas. El demandante recibió heridas graves y entabló juicio cobrando daños por el descuido del demandado que no había construído escaleras de escape como lo ordenaba la ley. Se resolvió: que según la ley que ordena que todo propietario, arrendatario ó dueño de hotel construya escaleras de escape para caso de incendio y que considera delito para todos ellos el no hacerlo, la obligación de construir escalera de escape en un edificio arrendado para hotel, recae sobre el arrendatario y no sobre el arrendador ó el dueño.

Generalmente es obligación del arrendatario el mantener la propiedad libre de defectos que

Digitized by Google

puedan dañar al prógimo. Pero cuando al hacer el contrato la propiedad se encuentra en mal estado, la obligación recae sobre el arrendador y no sobre el arrendatario. Los estatutos que exigen que todo edificio tenga escaleras de escape contra incendio, imponen una obligación que no establece la ley común. En casos como el presente sería mejor imponer al arrendador y no al arrendatario la obligación de construir escaleras de escape, pues semejante mejora es de carácter permanente y se la considera como tal.

El caso principal se apoya, sin embargo, en la interpretación dada á estos estatutos en Ohio y Pensilvania, en donde se exoneró al arrendador de toda obligación y responsabilidad, no habiendo contrato al respecto, y recayó ésta sobre el arrendatario.

Patrón y sirviente.—Compañero.—Deber del patrón.—Delegación de deberes.—Al ensayar una máquina nueva que estaba conectada con otra maquinaria, el superintendente del demandado ordenó se aumentara la rapidez de la máquina sin desconectar la otra. Del aumento de rapidez resultó que una rueda de conexión de la otra maquinaria se despedazó y mató á uno de los obreros. Se falló: que el acto del superintendente de aumentar la rapidez sin desconectar la maquinaria era descuido de un vice-jefe por el cual el demandado era responsable. La Corte opina que el saber si un empleado es compañero en el servicio de otro, debe determinarse por la naturaleza del acto que produjo el daño, sin tomar en cuenta rango ó graduación del sirviente. El demandado tenía la obligación de ver que la maquinaria ofreciera seguridad; y si el patrón delega este deber al mayor ó al menor de sus empleados, ese empleado es vice-jefe, es decir, está en el lugar del jefe al desempeñar su cometido. No están las Cortes de acuerdo sobre el alcance verdadero de lo que constituye el ser compañero de empleo; pero el sentido que se le dió en este caso ha sido el mismo que le han dado varias Cortes del país. Sobre disensión de la doctrina de compañeros en servicio en Inglaterra véase Pollock en Daños (6ª ed., pág. 95 y sig.)

Patrón y empleado.—Daños al empleado.—Compañeros de servicio.—Palanquero y conductor.—El conductor de un tren en construcción ordenó al palanquero hiciera una conexión de un modo defectuoso. Al cumplir esta orden el palanquero resultó herido. En la demanda en contra de la compañía del ferrocarril por el daño, se falló que el demandante podía cobrar.

Uno de los argumentos de la defensa era que el palanquero y el conductor eran compañeros en el servicio, pero la Corte resolvió que no eran compañeros de manera de poder hacer responsable al palanquero del descuido del conductor. La resolución tiene como base la regla de "el sirviente superior" como en el caso anterior de la Northern Pacific R. Cº v. O'Brien. Es en Ohio y en Kentucky en donde esta doctrina encuentra el mayor apoyo. En otros Estados se ha seguido á veces, pero no siempre. En Texas el poder de vigilar debe ir junto con el poder de emplear y de despedir para que pueda considerarse á un sirviente como vice-jefe. Un contrato por el cual los empleados del ferrocarril se comprometerían á no hacer responsable á la compañía por daños causados por descuido de los conductores sería nulo por ser contrario á las leyes de interés público.

Hipoteca.—Seguro.—Derechos del hipotecado.—Contrato que se traspasa con la tierra.—K., el hipotecador de cierta propiedad, consignaba en la hipoteca que contenía un convenio que debía el que había hipotecado mantener la propiedad asegurada y que en caso de que no lo hiciera podía hacerlo el hipotecado. K. amortizó más tarde la hipoteca y aseguró la propiedad en beneficio propio. Esta fué destruída por el fuego y se pagó el valor del seguro á K., dando éste un escrito de indemnización como garantía para el caso de que la compañía se viera obligada á pagar el seguro á otro. En la demanda que entabló el ejecutor de la asignación de hipoteca en contra de la compañía de seguros y de K., se falló: que K. era responsable de la suma como deudor principal y la compañía lo era también como fiador de él.

Algunas Cortes opinan que un contrato de seguro hecho en hipoteca es un contrato que se traspasa con la tierra. Guiándose por este parecer todo comprador ulterior del terreno

Digitized by Google

está amarrado por el contrato. Otras Cortes opinan que el contrato de seguro es personal en su esencia y no se traspasa con la tierra. En el caso principal, habiendo declarado la Corte que no era necesario discutir si el contrato de seguro era ó nó transferible con la tierra, se falló: que sería injusto y contrario al derecho público el no conceder al asignatario de la hipoteca una parte equitativa del producto de la póliza. Aplicando la regla del caso de Spencer, 1 Smith's leading Cases, 55 viz. de que se dice que un contrato se transfiere con la tierra cuando se traspasan, sea la capacidad de cumplirlo, sea el derecho de aprovechar de él, al adquirente del terreno; aplicando, digo, este regla á la opinión de la Corte como prueba para determinar si el contrato de seguro era ó nó un convenio transferible con la tierra, parece que la Corte dejaba entender que se traspasaba con la tierra, ya que el adquirente del terreno era responsable de su cumplimiento.

ECUADOR

TERCERA INSTANCIA.—1º DE SEPTIEMBRE DE 1884.

Jurisdicción.—Muerte de un extraniero.—Curador de herencia yacente

Vistos: Siendo la jurisdicción ó facultad de administrar justicia inherente á la soberanía é independencia de los Estados, sólo á los tribunales nacionales corresponde el conocimiento de todos los asuntos sometidos á la influencia de sus leyes, sean naturales ó extranjeros, domiciliados ó transeuntes, los interesados en ellas; porque extendiéndose la jurisdicción tanto como el imperio, ella puede ejercerse sobre los unos y los otros. La circunstancia, pues, de que el fallecido B... haya sido italiano transeunte, en nada pudo menoscabar la jurisdicción del Juzgado 1º municipal de G... en donde falleció, para conocer en los asuntos de su mortuoria. Y, si bien es cierto, que esta especie de jurisdicción la ejercen algunas veces los cónsules, es únicamente en virtud de concesiones que se les hacen por tratados; como en efecto la tienen los cónsules de Francia, por el de 6 de junio de 1843. El auto recurrido es, por tanto, legal y arreglado á los méritos del proceso, en cuanto confirma la resolución del Juez de primera instancia que se ha declarado competente para conocer de la expresada mortuoria. No así en la parte que, después de haber declarado yacente la herencia de B..., ha nombrado un curador de su elección, porque el proponerlo, sí correspondía al cónsul de Italia, conforme á lo dispuesto por el artículo 471 del Código Civil (art. 482 C. C. ch.). Por consiguiente, se lo revoca en esa parte.

TERCERA INSTANCIA.—31 DE JUNIO DE 1885

Recurso de hecho.—Nulidad

Vistos: Según la clara y terminante disposición del artículo 612 del Código de Enjuiciamientos en materia civil, es indudable que la Corte Superior de Guayaquil, sin necesidad de admitir ó negar previamente el recurso de hecho, ha debido declarar la nulidad del proceso. Si el citado artículo impone tal deber, en el caso por él previsto, para que el Superior lo cumpla "al tiempo de fallar sobre el recurso de hecho", esto quiere decir, al tiempo de admitirlo ó negarlo; pues al no ser así, la declaración de nulidad no sería *al tiempo*, sino *después* de fallar sobre dicho recurso.

URUGUAY

Testamento solemne abierto.—Nulidad.—Reconocimiento de hijo natural

Un testamento solemne y abierto, otorgado ante escribano público y dos testigos, es nulo; su nulidad es absoluta (1).

(1) El artículo 768 del Código Civil uruguayo exije tres testigos, formalidad que debe llenarse so pena de nulidad. (Art. 805 del mismo Código.)

Digitized by Google

La expresada nulidad no afecta la validez del instrumento con relación á hechos para cuya comprobación se requiera otorgamiento ante escribano público y dos testigos.

En consecuencia, es válido el reconocimiento de hijos naturales hecho en testamento nulo por el vicio apuntado. (Montevideo, junio 16 de 1904.)

Tutor.—Caución; su monto

El monto de la caución que preste el tutor deberá corresponder al valor conocido ó probable de los bienes no raíces del menor. Si se trata de un usufructo, deberá contarse el total de los frutos á recibirse por el menor.

La caución deberá consistir en la prestación de una fianza personal, y solo á falta de ésta podrá prestarse hipoteca especial. (Montevideo, junio 9 de 1902.)

Jursidicción del juez á quo

El juez de la instancia, mientras no venza el término legal que cada una de las partes tiene por separado para recurrir de sus autos, retiene la jurisdicción bastante para proveer sobre todos y cada uno de los recursos que contra ellos se dedujeren. (Montevideo, junio 9 de 1904.)

Prueba.—Leyes extranjeras

La prueba de las leyes extranjeras (en la especie de las leyes brasileras para demostrar la validez de un testamento otorgado en ese país) puede hacerse por medio de un informe pericial de abogados.

Partición.—Indivisión

La partición de una herencia responde á un derecho exclusivo de los herederos, sus cesionarios y del conyuge sobreviviente los que pueden dejarla en estado de indivisión por todo el tiempo que les parezca. En herencia en que son interesados menores de edad sujetos á patria potestad el padre ó madre puede ejercitar ese derecho en nombre de los menores. (Montevideo, agosto 10 de 1889.)

Herencia.—Impuesto fiscal.—Cónsul

Los derechos fiscales por extracción de herencia han sido establecidos en razon de la privación de los beneficios económicos que sufre el Estado cuando se verifica el hecho de la translación de los bienes del país al extranjero; debe pagarse este derecho en el caso de herencia recibida por la esposa de un cónsul de la República, estando éste en el ejercicio de sus funciones. (Montevideo, abril 28 de 1893.)

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

FRANCIA

Obligaciones y contratos especiales

Por René Demogue

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille.

EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

Efectos del seguro por cuenta de aquel á quien pertenezca

La jurisprudencia ha establecido con firmeza que habiéndose hecho un seguro por cuenta de aquel á quien pertenezca, este seguro establecía un vínculo de derecho entre los aseguradores y los dueños presentes y futuros de la mercadería asegurada (V. cas. 25 de octubre de 1897. S. 98. 1.443). Había llegado á admitir que el propietario adquiría este beneficio sin necesidad de que la póliza le fuera regularmente transmitida (Cas. 5 de marzo de 1888. S. 88. 1.313.)

Pero la jurisprudencia reconoce al mismo tiempo que el dueño puede transmitir este seguro á un tercero. El vínculo natural que existe entre el derecho de propiedad y el derecho á la indemnización del seguro puede, pues, romperse por la voluntad del dueño. De manera que la suerte del seguro no está exclusivamente entregada á la voluntad del firmante de la póliza; los dueños sucesivos de la mercadería pueden darla á un tercero con tal dice el fallo (Cas. req. 27 de junio de 1899. S. 1903, 1.502), que éste haya adquirido antes de ocurrir el siniestro, un interés personal en la conservación de la cosa asegurada. Sería necesario hoy día completar la fórmula y decir que el seguro por cuenta de aquel á quien pertenezca está hecho para todos los que tengan derechos reales sobre la cosa.

De la caducidad del derecho al seguro en caso de suicidio

La Corte de Casación ha admitido, el 3 de agosto de 1776 (S. 77. 1.25), que el único suicidio que podía acarrear la caducidad del derecho al seguro era el suicidio voluntario. Esta solución ha formado definitivamente jurisprudencia. La Corte de Lyon la había adoptado el 17 de febrero de 1891 (S. 91. 2. 115), como también varios fallos del Tribunal del Sena. Acaba de pronunciarse la misma solución en el caso de seguro de accidente, por la Corte de Burdeos el 8 de junio de 1903 (S. 1903. 2. 295.)

Situación del asegurado cuando el asegurador reedifica el inmueble incendiado

Una compañía de seguros, haciendo uso de la facultad que le da la póliza, en lugar de pagar la indemnización prometida al asegurado

Digitized by Google

en caso de incendio, prefiere reedificar. No puede en ese caso exigir al asegurado una cantidad equivalente á la diferencia de valor entre lo nuevo y lo viejo. Eso es conforme á la intención y al interés de las partes, dice la Corte de Casación en un fallo de 21 de julio de 1903. (*Gac. Trib.*, 8 nov. 1903). El fallo pronunciado en ese sentido no viola el precepto de que nadie debe enriquecerse á expensas ajenas. Ya que el asegurado no pedía sino una indemnización, la compañía hizo uso por su cuenta y riesgo de la facultad que le confiere la póliza. Esta solución sobre esta cuestión, nueva en jurisprudencia, parece racional. Si la compañía enriquece al asegurado es por su propia voluntad. Por lo demás, este enriquecimiento no es sino eventual, el asegurado no hace sino encontrar el inmueble que tenía antes. Solo el valor venal de éste ha aumentado.

Extinción de las obligaciones

¿Constituye la huelga un caso de fuerza mayor?

Cuando una huelga impide á un contratante el ejecutar sus compromisos, se ha reconocido que en principio no había allí un caso de fuerza mayor. La jurisprudencia ha admitido sin embargo que debía pasar otra cosa cuando la huelga era una huelga general, (Aix. 21 nov. 1901, S. 1902. 2. 51; D. 1902. 2. 197). Acaba de admitir la misma solución para el caso en que la huelga ha ocurrido repentinamente y de la manera más imprevista, sin ningún signo precursor. (Ruan, 8 agosto 1900. S. 1904. 2. 42; D. 1903. 2. 389). El fallo declara al mismo tiempo que en semejante materia todo depende de las circunstancias. Parece, pues, que predomina poco á poco la idea de que no puede considerarse la huelga por sí sola como una justificación. Puede serlo, pero á condición de demostrar que se ha producido en condiciones en que no había culpa para el deudor que ha faltado á sus compromisos.

¿Borra un desistimiento la interrupción de prescripciones que resulta de la citación?

Si una persona, habiendo interrumpido la prescripción por una demanda judicial, se desiste de esta demanda en cuanto al fondo del negocio, se considera que no procede la interrupción de la prescripción. Pero si el desistimiento solo se produce para llevar la acción ante otro Tribunal, subsiste la interrupción de la prescripción. La Corte de Casación acaba de pronunciar esta resolución el 21 de julio de 1903 (Sala de admisibilidad, D. 1903. 1. 536). Ya anteriormente las Cortes de Apelaciones se habían pronunciado en ese sentido (Ruan, 27 de marzo de 1858, S. 59. 2. 337). Por lo demás, eso es lógico ya que, según el artículo 2246, la citación ante Juez incompetente interrumpe la prescripción. Y sería absurdo obligar á seguir hasta terminar la instancia para que el efecto de interrupción de la prescripción continuara produciéndose.

Contratos especiales

ARRENDAMIENTO

De la despedida de un obrero sin desahucio

La sala civil de la Corte de Casación había juzgado el 11 de mayo de 1886 (S. 86. 1. 476, D. 87. 1. 30) que un reglamento de taller podía estipular válidamente para el patrón el derecho de despedir á sus obreros sin plazo de desahucio. Después de esto, el artículo 1780 del Código Civil ha sido modificado sin prever expresamente ese punto. Sin embargo, el espíritu de la ley desfavorable á las rupturas bruscas é injustificadas del arrendamiento de obra, habría podido inducir á resolver que semejante estipulación es contraria al orden público. Pero la sala de admisibilidad ha mantenido estrictamente la antigua jurisprudencia desfavorable al obrero y ha permitido hacer vana é inútil la protección que se le había querido dar. (Cas. 5 de agosto de 1903, S. 1904. 1. 39, D. 1903, 1. 480. Cf. Cas. 22 de julio 1902, S. 1904 1. 27 y Cas., 16 de marzo de 1903, S. 1903. 1. 407.)

Digitized by Google

DEPÓSITO

Depósito de un objeto en un restaurant

La cuestión de los depósitos en lugares abiertos al público, restaurants, carros, etc... suscita siempre dificultades delicadas. Un fallo del Tribunal Civil de Lyon, de 11 de mayo de 1900 (S. 1904. 2.21) conforme con la jurisprudencia anterior acaba de negar al depósito en un restaurant el carácter de depósito necesario. El fallo niega igualmente que pueda haber depósito voluntario si el cliente se ha quitado él mismo su abrigo y lo ha colgado. Parece que habría resuelto otra cosa si el mozo le hubiera quitado el abrigo. Esta distinción parece muy sutil. Cuando el cliente se quita él mismo su sobretodo, ¿no puede decirse en ese caso que el dueño del restaurant acepta tácitamente el depósito si el abrigo se halla necesariamente algo lejos de su dueño?

MANDATO

Poder de los administradores provisorios de sucesión

Los administradores provisorios de sucesiones ó de otros bienes, adquieren cada día una importancia mayor. Reciben de ordinario mandato de gerencia, de administrar activa y pasivamente. Este mandato ¿los autoriza á instaurar una acción real inmueble? Nó, h· dicho un fallo de la Corte de Bourges, de 16 de junio de 1902 *(Pand. Fr.*, 1903. 2. 288.)

Este mandato dado en esos términos, no puede ir más allá de los actos de pura administración. Es interesante tomar nota de este fallo, porque es el primero que limita los poderes del administrador provisorio. Hasta ahora se había visto sencillamente á los administradores autorizados por la justicia para celebrar los actos más diversos, pero nunca se había puesto en duda ante las Cortes de Apelaciones la extensión de sus poderes.

Propiedad y derechos reales

Por Louis Josserand y Emmanuel Lévy
Profesores de la Universidad de Lyon

PROPIEDAD

Derechos adquiridos.—Sucesiones

Los tribunales de derecho ordinario son jueces exclusivos en todas las cuestiones referentes al derecho de propiedad. Pero la autoridad judicial es incompetente para resolver sobre el retiro de una autorización administrativa y sus consecuencias.

Cuando una ley que atribuye ciertos bienes al dominio público, ha reservado los derechos de propiedad anteriormente adquiridos, esa reserva aprovecha, no solo á los que eran propietarios en el momento de la promulgación de la ley, sino también á sus herederos, cuyos derechos no han nacido sino después. (Cas. 27 de abril 1900, S. 1903. 1. 525.)

Respecto del último punto se objetaba que los herederos no tienen sino simples espectativas; pero el *de cuyus* tenía él, un derecho adquirido que ha trasmitido á sus herederos.

Nombres y apellidos.—Propiedad

El nombre patronímico de una familia constituye una propiedad que dá á sus miembros el derecho de oponerse á que ese nombre sea tomado por otra familia, sin que tenga que justificar ningún otro interés que el de defender de una usurpación el nombre que le pertenece.

Hay que ser miembro de la familia para tener el derecho de oponerse así á la usurpación de un nombre. Un fallo sobre este punto no puede ser anulado en casación sino fundándose en razones de derecho, no si se ha limitado á apreciaciones de hecho y no ha violado ninguna ley. (Cas. civ. 10 nov. 1902, S. 1903, 1. 505 y la nota de M. Naquet.)

Deslindes.—Predios separados por un arroyo

La acción de deslindes es por su naturaleza misma inaplicable á fundos separados por un

Digitized by Google

arroyo que forma entre ellos un límite natural. Y el artículo 3 de la ley de 8 de abril de 1898 no ha podido crear entre ellos la contigüidad que supone el artículo 446 del Código Civil, porque sin duda el artículo 3º hace á los riberanos dueños por mitad del lecho de un curso de agua no navegable ni flotable, pero esta propiedad tiene un carácter especial, no pudiendo el lecho ser aislado del agua corriente que lo cubre y que no está en el patrimonio de nadie. Los dueños riberanos pueden interponer una acción que tenga simplemente por objeto fijar la línea media del curso de agua en su estado actual; es una acción de deslindes ordinaria, que debe llevar á un alinderamiento definitivo y á poner piedras que señalen el lindero en el lecho del arroyo. (Cf. Aix, 7 abril 1902. S. 1902. 2. 241 y la nota Naquet.—Cas. civ., 11 diciembre 1901. S. 1903. 1. 461.)

El último de estos fallos agrega que el artículo 3º de la ley de 8 de abril de 1898 ha podido aplicarse en la instancia durante la cual la ley se ha promulgado, como que no atentaba contra ningún derecho adquirido. Parece inutil, para justificar esta solución, considerar la ley de 1898 como una ley interpretativa (así la considera la nota arriba citada de M. Naquet). Basta que la ley de 1898 sea la continuación de una jurisprudencia que admite que el lecho de los arroyos es *res nullius*.

Construcción en terreno ajeno.—Mala fe

El tercero que edifica sobre terreno ajeno apesar de una oposición que se le ha notificado desde el principio de los trabajos por el dueño del suelo, debe ser considerado como de mala fe y puede ser obligado á demoler los edificios construidos.—Cas. 16 junio 1903. *(Gaz. Pal.*, 1903. 2. 20.)

Sucesiones y donaciones

Por Eustaquio Pilón

Profesor agregado á la Facultad de Derecho de la Universidad de Lille

PARTICIÓN

Prueba testimonial de una partición

Conforme á la jurisprudencia anterior, el tribunal Civil del Nîmes (18 de marzo de 1903, D. 1904 2. 24) ha fallado que los terceros que invocan una petición pueden probar su existencia por testigos, cualquiera que sea la importancia de la sucesión. Si así no fuera, los terceros estarían expuestos á sufrir las consecuencias de una colisión fraudulenta entre los copartícipes. Resulta, por lo demás, del artículo 1348 del Código Civil, que la necesidad de un principio de prueba por escrito sufre excepción siempre que no ha sido posible al demandante procurarse como prueba una prueba escrita. Es lo que ocurre en el caso de que un acreedor, habiendo obtenido la expropiación de inmuebles de su deudor y habiéndolos obtenido en adjudicación un tercero, se presente la hermana del embargado reivindicando esos inmuebles como que hacían parte de la sucesión de su madre, indivisa entre ella y su hermano. El ejecutante y el adjudicatario, extraños á la partición, pueden, á falta de un principio de prueba por escrito, probar por testigos que ha habido partición verbal.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

Simulación de la locura.—El señor doctor don José de Ingegnieros, profesor de la Universidad de Buenos Aires, ha publicado hace poco, una obra de 500 páginas en 4º mayor, con el título con que encabezamos estas líneas.

El autor estudia las *simulaciones humanas de toda índole*, dedicando sus esfuerzos principalmente al estudio de la simulación de la locura por los delincuentes en sus relaciones con la psiquiatría, la sociología criminal y la medicina legal.

El plan de esta obra, de notable mérito, se reduce á estudiar la simulación en general, en el mundo biológico y en la vida humana, la simulación de estados patológicos, después la simulación de la locura, en general, y por fin la simulación de la locura en los delincuentes.

Los alienados delincuentes están óptimamente defendidos por la irresponsabilidad penal de que disfrutan. Los simuladores delincuentes apelan á la simulación cuando carecen de medios eficaces para defenderse de la represión penal ó sea para evadir el castigo.

La difusión de los conocimientos sobre la locura facilita su simulación á los individuos astutos, pudiendo éstos elegir formas clínicas simulables con poco esfuerzo físico y mental, La cultura de los peritos, que auxilian á la justicia criminal en estos casos, cada día más refinada, obstaculiza el éxito de los simuladores.

La obra del señor Ingegnieros será un auxiliar poderoso para los magistrados que ejercen jurisdicción criminal. No hay problema que no estudie al respecto y todo lo dilucida con claridad y precisión. El autor revela erudición y estudio de la materia que trata en su obra, que ya ha comenzado á circular en Chile.

Archivo de Psiquiatría y criminología.—Nos ha llegado el número correspondiente á septiembre y octubre de esta importante Revista que también dirige en Buenos Aires el mismo doctor don José de Ingegnieros, que contiene artículos notables de Medicina legal, Sociología, Derecho, Psicología, etc. Han aparecido en esta Revista artículos de los hombres más notables de Europa y América relativos á las materias á que está dedicada es, pues, una publicación interesante bajo todos aspectos.

Elementos de Derecho Internacional Público.—Recién acaba de aparecer la segunda edición de esta obra, escrita por el distinguido jurisconsulto español don Manuel Torres Campo, catedrático de esta asignatura en la Universidad de Granada.

El señor Torres Campos es autor de varias obras de Derecho y en la Revista de Legislación y Jurisprudencia, que edita en Madrid el Excmo. señor don José María Manresa, ha dado cuenta constantemente de todas las publicaciones que han llegado á sus manos, siendo siempre muy generoso al juzgarlas.

El señor Torres Campos es miembro corres-

Digitized by Google

pondiente de nuestra Universidad en la Facultad de Leyes y cultiva estrechas relaciones con los más distinguidos miembros del foro chileno.

La prenda de las naves en la legislación venezolana.—Hipoteca naval.—Tal es el título con que el señor NÉSTOR LUIS PÉREZ ha publicado en Maracaibo, corectamente impreso, un estudio bastante completo sobre esta materia como tesis para optar al grado de doctor en ciencias políticas.

El libro está dividido en seis capítulos, tratando en el primero todo lo relativo á la prenda, en el otro á la nave como objeto de contrato, después las fuentes y formas de la hipoteca naval, cosas sobre que puede constituirse la hipoteca naval, personas que pueden constituir esa clase de contratos, y, por fin, la liberación y extinción del vínculo hipotecario. Todas estas materias las ha tratado el señor Pérez con criterio jurídico y con conocimiento de todos sus aspectos. La lectura de su trabajo es interesante y de positivo interés para mejorar la legislación marítima, desgraciadamente tan descuidada entre nosotros.

Interdictos en el Derecho Romano y en el Derecho Venezolano. Es otro libro publicado también en Maracaibo, debido al doctor don FEDERICO MARCH. En él se indaga el origen y los fundamentos de la propiedad, la posesión, los interdictos del Derecho Romano y su procedimiento para usarlos y después estudia los interdictos en el Derecho Venezolano y los enumera todos, siendo ellos para adquirir la posesión, para retenerla, para recobrar, interdictos prohibitivos que entre los romanos eran en bastante número y de los cuales la legislación de Venezuela sólo ha conservado dos: el de obra nueva y el de obra vieja, basados en la máxima que *mejor es evitar que castigar.*

Este libro, como el anterior, revela un estudio completo sobre la materia que dilucida y su lectura es agradable por la erudición de datos con que se ha formado este trabajo.

De la Sociedad conyugal.—Lecciones dadas en el aula de derecho Civil, por el doctor EUGENIO J. LAGARMILLA tomados taquigráficamente. (Montevideo, imprenta de *El Siglo Ilustrado*, un folleto en 8º de 75 págs.) Contiene este folleto una interesantísima introducción sobre la Sociedad conyugal en que el distinguido jurisconsulto pasa en revista el derecho de la mujer en las distintas épocas analizando la influencia que el elemento romano, el elemento cristiano y el elemento germánico han ejercido en el derecho moderno de la América Española en la organización del sistema de bienes entre cónyuges.

A juzgar por la introducción, el estudio de los regímenes matrimoniales consagrados en la legislación uruguaya, hará honor á su autor. El estudio tendrá además, para nosotros, el mérito de ser un comentario de nuestra legislación.

La influencia de nuestro Código Civil como el señor Lagarmilla lo reconoce, ha sido grande en la redacción de las leyes del continente sud-americano, y esa influencia la ha ejercido en el Código Civil del Uruguay que ha adoptado, con ligerísimas variantes que no afectan al fondo del sistema, el réjimen de bienes entre cónyuges establecido por nuestro Código, inspirado en las tradiciones visigodas, respetuosas de la mujer y de la igualdad de los esposos.

Las lecciones del señor Lagarmilla, redactadas con concisión y limpieza, en lenguaje sencillo y correcto, serán leídas con verdadero agrado.

Traité élémentaire de Législation industrielle. (Tratado elemental de legislación industrial), por M. PAUL PIC, profesor de la facultad de derecho de la Universidad de Lyon, in 8º, XI—1065 págs., París 1903, Arthur Rousseau, editor.

Este autor ya había publicado una primera edición de este tratado que fué favorablemente acogida por el público y se agotó rápidamente. La nueva edición de que damos cuenta está completamente refundida; el rápido desarrollo de la legislación obrera en estos últimos años exigía hacer de nuevo la obra. En efecto, la obra de M. Pic está exclusivamente, consagrada á la legislación obrera. No entran en su programa las leyes de privilegios exclusivos, de propiedad industrial, ni de marcas

Digitized by Google

de fábrica. Por lo demas, el lector está advertido por el segundo título de su obra: *Las leyes obreras*. Si es cierto que reducido á estos términos, el libro no abarca toda la legislación industrial, también lo es que trata una parte muy importante de ella y que la trata del modo más completo posible.

En una extensa introducción (105 p.) el autor estudia las diferentes escuelas según los principios diversos en que pretenden apoyar las leyes obreras. Después de esta exposición crítica de los sistemas, da á conocer el desarrollo histórico de la legislación. Vienen en seguida los cuatro capítulos en que el autor ha distribuído metódicamente la materia: 1º Reglamentación administrativa del trabajo; 2º Contratos industriales; 3º Conflictos entre patrones y obreros y modos de resolverlos; 4º Economía social, es decir, estudio de las instituciones que tienen por objeto mejorar la condición de los obreros. En este extenso marco, M. Paul Pic ha hecho entrar todo lo que conviene saber y ha acumulado una inmensa riqueza de datos, documentos é indicaciones. Su libro, de lectura interesante, muy útil para el estudio, es también un espléndido texto de consulta, gracias á las numerosas citas ó referencias que contiene. Indica las soluciones más importantes de todas las cuestiones actuales, señala sus antecedentes históricos, las leyes extranjeras y permite por la abundancia de sus citas, profundizar más algunos puntos que sólo se han diseñado ligeramente en la obra.

A nuestro juicio, el autor tiene tal vez una confianza exagerada en las reglamentaciones administrativas; pero lo anima el noble deseo de procurar un acuerdo entre todos los que persiguen el fin común de mejorar la suerte de las clases obreras. Es además enteramente sincero al exponer las opiniones contrarias ó diversas de la suya.

Elementos del derecho mercantil de España, por CARRERA y GONZÁLEZ y L. GONZÁLEZ REVILLA (6ª edición); y *elementos de derecho mercantil internacional, legislación de aduanas y tratados de comercio* (3ª edición) por L. GONZÁLEZ REVILLA.—1 vol. in. 8º; Madrid: Hernando y C.ª, 1902.

El manual de derecho comercial español de González Revilla, cuya 6ª edición acaba de salir, es en España desde hace mucho tiempo, un libro clásico. Por lo demás, es merecido el prestigio de que goza.

La obra ha sido rehecha para publicar esta nueva edición. Encabeza el tomo una noticia acerca de la vida y trabajos de Marciano Carreras y González, el autor de los *Elementos de Derecho Mercantil* de quien González Revilla ha pasado á ser después el colaborador. Pero las dos partes que comprende la obra se han aumentado, la primera con dos libros, la segunda con un cuarto libro.

Los principios generales y la historia de las instituciones y de las legislaciones comerciales ocupan ahora los cuatro primeros libros de la primera parte; el libro 5 está dedicado á los actos de comercio y á los comerciantes; el libro 6 á los agentes auxiliares; el libro 7 á los contratos comerciales en general; el libro 8 á la venta; el libro 9 al contrato de cambio; el 10 á los contratos accesorios; el libro 11 á los contratos que facilitan á los comerciantes sus operaciones; el libro 12 á los contratos destinados á favorecer especialmente el comercio marítimo; el libro 13 á los cuasi-contratos y el libro 14 á la suspensión de pagos y á la quiebra.

El título de los tres primeros libros de la segunda parte no ha cambiado. En el cuarto libro, que se ha agregado, el autor se ocupa de los tratados de comercio.

Un decreto real de 17 de agosto, ha dispuesto que en adelante se estudien en las escuelas elementales los rudimentos del derecho comercial y de la legislación aduanera y en las escuelas superiores el derecho comercial internacional y los tratados de comercio en vigor. Gracias á las nuevas revisiones que ha hecho González Revilla de la obra original de Carreras puede recomendarse su libro para esa enseñanza.

Digitized by Google

REVISTAS

Francia

BOLETIN MENSUAL DE LA SOCIEDAD DE LEGISLACIÓN COMPARADA (Enero-1904).

El Presidente de la Sociedad M. BAUDOIN inicia las sesiones del año con un discurso en que evoca el recuerdo de los socios que fallecieron el año anterior. En interesantes é instructivas biografías muestra como los señores Cressou, Accarias, Lamé-Fleury y otros sirvieron á la Sociedad y conquistaron el renombre jurídico de que gozan.

El *Derecho de Huelga* es el tema que M. HUBERT VALLEROUX somete al examen de la Sociedad presentando un estudio histórico de este derecho en Francia, Bélgica é Inglaterra. La Sociedad se propone proseguir ese estudio de tan palpitante actualidad en todos los países del mundo, especialmente en Australia donde reviste caracteres originales.

Estados Unidos

AMERICAN LAW REVIEW.—Septiembre-octubre 1904.

I. *Propiedad privada en alta mar.*—Con este título analiza el señor G. A. FINKELNBURG los esfuerzos hechos en repetidas ocasiones por Francia, Italia y principalmente por los Estados Unidos para restringir los daños causados por las escuadras beligerantes en la propiedad privada, en el mar. Señala la declaración de París en 1856 como el primer paso dado en este sentido. En ella se protegía la propiedad de neutrales á bordo de buques de guerra y la del enemigo á bordo de buques neutrales. Cita en seguida las palabras de Franklin en 1773 que pedía ya al Gobierno francés hiciera una proposición de ley "que impidiera el saqueo en tiempo de guerra de la propiedad de los ciudadanos útiles y pacíficos." Señala el éxito de Franklin que logró hacer reconocer estos principios en el primer tratado que celebró con Federico II de Prusia. Da en seguida las declaraciones de los Presidentes Monroe en 1823, J. Adams en 1826 en el mismo sentido. Pierce en 1854 y el Ministro inglés Buchanán opinaban de igual modo, pero sólo en la Declaración de París en 1856 se pretendió oficialmente abolir el saqueo de la propiedad privada en el mar. Francia, Italia, Holanda, Rusia y Estados Unidos (este último país con algunas modificaciones) se declararon dispuestos á acoger la proposición que se presentó, la cual fracasó por la oposición de Inglaterra. En 1871, dice el autor, se celebró un convenio entre Italia y los Estados Unidos en el cual se declaró que "en caso de guerra la propiedad de los ciudadanos de ambos países, salvo tratándose de contrabando de guerra, no podría ser ni capturada ni destruída en alta mar ó en parte alguna por las escuadras ó fuerzas militares del otro bando, exceptuando á los buques que intentaran introducirse en algún puerto bloqueado por fuerzas beligerantes." En la guerra con España, los Estados Unidos ejercieron plenamente el derecho que las leyes marítimas actuales dan aún para capturar buques mercantes, pero á pesar de esto el Presidente Mac-Kinley pedía al Congreso autorizara al ejecutivo para ponerse de acuerdo con las demás Potencias y tratar de suprimir estos usos. Señala por fin el autor la última manifestación hecha por los Estados Unidos en el Congreso de la Haya en 1899, en que los comisionados yankees presentaron una proposición parecida á la del convenio celebrado con Italia en 1871, pero que quedó aplazada por no haber sido incluída entre los temas presentados al Congreso y carecer los demás representantes de instrucciones al respecto. Termina el autor con algunas consideraciones de orden general sobre la divergencia que existe entre las ideas modernas y el ya anticuado sistema de saqueos marítimos y cree que, á pesar de la oposición tenaz de Inglaterra, se logrará su completa abolición.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

De l'état de nécessité en Droit Pénal.—(Del estado de necesidad en derecho penal), por M. Félix Marchand doctor en derecho, abogado de Cortes de Apelaciones.—1 vol. in 8º, París, Arthur Rousseau, 1902.

La cuestión de saber si el estado de necesidad debe considerarse como circunstancia eximente de responsabilidad en las infracciones de la ley penal, ha suscitado siempre numerosas discusiones doctrinarias y hoy día casi todos los códigos penales consagran expresamente la justificación del delito cometido en estado de necesidad. Sólo el Código Penal francés guarda silencio á este respecto.

Después de haber hecho notar al principio de su obra este sensible vacío del derecho francés, M. Marchand pide al legislador que llene ese vacío aprobando un proyecto de ley concebido en los siguientes términos:

"No hay crimen, ni delito, ni contravención, de parte del que, no pudiendo impedir un mal injusto é inminente sino realizando un acto contrario á la ley y sensiblemente menos grave que el mal que se trata de evitar, realiza ese acto en los límites que exigen las circunstancias.

"Si el agente es inmediatamente responsable del peligro ó si el mal causado y el mal que se trataba de impedir son de análoga gravedad, habrá sólo una circunstancia atenuante. Sin embargo, no habrá en este último caso ni crimen, ni delito, ni contravención si el autor del mal es un tercero que obra por deber o por afección ó si la víctima ha provocado dolosamente el peligro.

"No es legítima la defensa contra un acto así justificado, cuando sus motivos son conocidos y sólo lesiona el derecho de propiedad.

"Será civilmente responsable del mal causado el que, por su culpa, ha provocado el conflicto. No habiendo falta, la indemnización civil del daño incumbirá al que se ha aprovechado de él ó habría podido aprovecharse."

Debemos señalar especialmente en el libro de M. Marchand una exposición interesante de las teorías generales que sucesivamente se han ido emitiendo y de las soluciones positivas adoptadas hasta hoi día en las legislaciones extranjeras acerca de la justificación del delito necesario.

En sus orígenes la Iglesia sostiene la doctrina de la *vuelta á la comunidad* así formulada por Grotio: "Los hombres no han consentido en fundar la propiedad individual sino reservándose el derecho de volver á la comunidad primitiva en caso de extrema necesidad."

En el siglo XVII aparece una nueva doctrina que justifica el delito necesario por la idea del apremio, de la *opresión moral*, que borra la responsabilidad del agente, quitándole su libre albedrío.

Viene en seguida la *teoría de la inutilidad de la represión* sostenida por los escritores alemanes. Según ella el derecho social de cas-

Digitized by Google

tigar desaparece cuando un estado de necesidad ha sido la causa del delito, porque la pena no podría tener entonces ningún efecto preventivo.

Un cuarto sistema, más reciente y en que se inspira el proyecto de M. Marchand, encuentra la justificación del delito necesario en la siguiente idea: cuando de dos bienes, uno de ellos debe necesariamente perecer, no hay delito en salvar el más precioso, sacrificando el de menos valor, porque es ese el interés de la sociedad. Es *la doctrina del conflicto de los bienes.*

La reproducción que hace el autor de las disposiciones especiales sobre ese tema que contienen las legislaciones modernas, especialmente en Inglaterra, Alemania, Holanda, Italia, Hungría, Suiza, Finlandia, Japón, Rusia, Austria, Bulgaria y España constituye un estudio muy valioso de legislación comparada.

De l'Habeas corpus français en ce qui concerne le droit d'arrestation spontanée. (Del Habeas corpus francés en lo que se refiere al derecho de arresto espontáneo), por M. Ch. Morizot-Thibault. (Extracto de la cuenta dada en la Academia de Ciencias morales y políticas); 1903.

El respeto por la libertad individual es el signo que mejor caracteriza las instituciones de los pueblos libres. Muchos lo proclaman en sus leyes pero lo desconocen con frecuencia en la práctica. La Francia es de esos, y algunos hechos recientes han llamado la atención de los publicistas liberales sobre ese punto. M. Georges Picot publicaba sobre ese tema un excelente estudio en la *Revista de Ambos Mundos*, del 15 de julio de 1903. M. Morizot-Thibault, magistrado en ejercicio y, por consiguiente, buen juez en la materia, señala á su vez el mal y en una forma moderada, con gran seguridad de criterio, presenta sobre este tema un estudio jurídico muy interesante.

Muestra primero la libertad individual sólidamente establecida en Inglaterra y garantida por recursos de procedimiento al alcance de todos y que se imponen aun á los más poderosos. Sin embargo, están completamente resguardados los intereses de la justicia represiva y del orden público.

En Francia, la jurisprudencia de las Cortes y del Tribunal de Conflictos ha destruído poco á poco las garantías que la ley misma había concedido á los ciudadanos y en vano un decreto de 19 de septiembre de 1870 derogó el artículo 75 de la Constitución del año VIII y todas las demás disposiciones que tenían por objeto entorpecer las acciones contra los funcionarios. La policía administrativa ha completado la obra abusando de los arrestos espontáneos de que no se da cuenta á la justicia: el Prefecto de Policía se atribuye el derecho de no comunicar al Ministerio Público los sumarios que se le antoja retener. El autor, con su extraordinaria competencia hace un cuadro alarmante de la situación actual. La víctima de un arresto arbitrario no tiene ningún recurso. Es urgente hacer desaparecer la práctica actual, al menos en lo que se refiere á la libertad individual y á los derechos primordiales del ciudadano. Si esto se consigue, la Francia, sin igualar las instituciones de Inglaterra ó de América, se acercará al menos á la situación de Italia, Bélgica, Prusia y España.

Études de droit comun législatif ou de droit comparé. Introduction: Les fonctions du droit civil: I. Les conceptions étroite sou unilatérales. (Estudios de derecho común legislativo ó de derecho comparado. Introducción: Las funciones del derecho civil: I. Las concepciones estrechas ó unilaterales, por M. Lambert, 1 vol. in 8º, Giard et Brière, editores); 1903.

M. Lambert, profesor de derecho civil comparado en la Universidad de Lyon, ha comenzado á publicar una colección de estudios concebidos según un plan enteramente nuevo y destinados á formar un tratado de derecho civil comparado. Esos estudios se dividirán en dos series: Estudios de derecho común legislativo y estudios de historia comparada del derecho civil francés y de los países vecinos. Esta última serie, según la intención del autor no será sino un anexo de la primera que le formará una especie de introducción histórica que permitirá, estudiando el pasado,

Digitized by Google

apreciar el valor de las conclusiones obtenidas gracias al acercamiento de las legislaciones vigentes. Los estudios de Derecho común legislativo, por el contrario, tendrán por objeto extraer de las principales legislaciones ó jurisprudencias que imperan en civilizaciones análogas á la nuestra una base general de principios y de máximas jurídicas semejante á lo que fué en nuestro antiguo derecho, el *derecho común consuetudinario* y en Alemania el *Deutsches Privatrecht* antes de la codificación de 1897. El autor se propone comenzar esta publicación por el estudio del derecho de sucesión en las diversas legislaciones.

Antes de entrar en estos estudios, M. Lambert ha querido precisar en una introducción, cuyo primer volumen se ha publicado, lo que puede ser la función del derecho civil comparado. Examina sucesivamente tres conceptos que considera demasiado estrechos. El primero confunde el derecho comparado con el esdio de las legislaciones extranjeras, lo que es inexacto. El segundo lo reduce al rol de un accesorio de los estudios de derecho civil y lo transforma así en un simple instrumento de educación jurídica. En cuanto al tercero ve en los estudios de este género uno de los principales instrumentos de elaboración de una ciencia ó más bien de un arte, cuyo objeto es preparar las transformaciones del derecho interno, ilustrar y guiar al legislador nacional. M. Lambert se ha dedicado especialmente á refutar este último concepto. Con este objeto, dedica largas páginas á rebatir lo que llama la *teoría romano-canónica de la costumbre*, según la cual el desarrollo del derecho debería pasar por dos fases distintas: desarrollo inconsciente ó consuetudinario, derecho escrito inmutable que corresponde á los tribunales interpretar mientras el legislador no lo ha modificado. La costumbre, por el contrario, se confunde con la jurisprudencia y con las resoluciones de los jurisconsultos. Para demostrarlo M. Lambert recurre á la historia del derecho griego, del derecho celta, del derecho musulmano, del derecho indú, del derecho hebreo, del derecho romano, del derecho inglés y del derecho germánico.

Este primer volumen está lleno de erudición, de ideas nuevas y originales. Aunque es un poco complejo y carece á veces de divisiones claras y cómodas, contiene muchos aspectos originales y muchas informaciones interesantes. Al leerlo, hay mucho que aprender, más aún, mucho que recordar, á pesar de la audacia de ciertas proposiciones y de la injusticia de ciertas críticas.

REVISTAS

Francia

BOLETÍN MENSUAL DE LA SOCIEDAD DE LEGISLACIÓN COMPARADA (Marzo de 1904)

M. ALBERT METIN analiza el *Derecho de huelga, la conciliación y el arbitraje en Australia y Nueva Zelanda*. Estas colonias han seguido paso á paso, en materia de legislación obrera, el ejemplo de la metrópoli, votando leyes análogas á las que sucesivamente se han ido dictando en el Reino Unido. No hay en ellas aún originalidad en la legislación. El derecho de huelga en teoría es el mismo, pero en la práctica ha sido siempre mucho más amplio en las colonias que en la metrópoli.

Señala en seguida las causas de esta diferencia y hace un estudio completo de los movimientos obreros en Australia y de las reformas obtenidas. Juzgamos de tanto interés el trabajo de M. Métin que procuraremos publicar próximamente su traducción íntegra.

Continuando el estudio del tema general presentado á la Sociedad por M. Valleroux, M. FERNAND LEPELLETIER hace algunas observaciones acerca del *Derecho de huelga y de coalición en España* é indica las diferentes disposiciones legislativas dictadas y por dictarse para satisfacer las legítimas preocupaciones de la opinión pública, que parece más bien favorable á los progresos de la legislación industrial y á todo lo que puede tener una influencia feliz en la solución pacífica de los incesantes conflictos entre el capital y el trabajo.

Digitized by Google

Estados Unidos

AMERICAN LAW REVIEW.—Septiembre-Octubre de 1904

I. *El Arbitraje Venezolano; la ley y los hechos*, por RUDOLF DULON.

El autor hace la historia del conflicto venezolano con las potencias en 1903 y después de detallar las reclamaciones de éstas y las negociaciones consiguientes, hace el resumen siguiente: Después del bloqueo de los puertos venezolanos por Alemania é Inglaterra, Venezuela pidió á los Estados Unidos les propusiera solucionar la cuestión por medio del arbitraje. Aceptada esta proposición bajo ciertas condiciones, el Presidente de Venezuela contestó que reconocía la justicia de las reclamaciones de las potencias y que autorizaba á Mr. Bowen, el Ministro norte-americano para ir á Washington y ponerse de acuerdo con los representantes europeos para someter el asunto al Tribunal Arbitral de la Haya. Antes de iniciar las negociaciones, Alemania é Inglaterra pidieron se les garantizara el pago de las sumas adeudadas. Venezuela declaró por intermedio de Mr. Bowen que daba las entradas de las aduanas de la Guaira y Puerto Cabello como garantía y pidió se levantara el bloqueo de dichos puertos.

Dice el autor que el Tribunal de la Haya no discutió el derecho que tenía el presidente de Venezuela para encargar á Mr. Bowen de representarlo, pues según algunas autoridades en asuntos internacionales tales como Wheaton y Hall, basta el consentimiento mutuo sea verbal, sea escrito, para hacer válida la representación. Otro punto que señala es el de que al dar Venezuela las aduanas como garantía lo hizo sólo obligada por la fuerza y que tal promesa podría ser nula por este motivo. Sin embargo dice Hall en su "Ley Internacional": que habiéndose alegado que un tratado de paz obtenido con amenazas ó coerción es nulo por tal motivo, si se aceptara este argumento, se destruiría en su base toda la seguridad de los tratados de paz pues no habría casi convenio que no pudiera ser violado bajo semejante pretesto. Termina el autor explicando el papel altamente humanitario y de estricta justicia y respeto á la ley que corresponde al Tribunal de la Haya en conflictos de esta especie y que cumplió debidamente en este caso.

II. *La reforma de la Jurisprudencia en Suecia* por SEYMOUR D. THOMPSON.

El autor despues de enumerar los serios defectos de los procedimientos judiciales suecos tal como los demuestra Herr Fahlcrantz en su proyecto de reforma, opina que, estando el pueblo sueco en su mayoría satisfecho con el sistema judicial actual (según el mismo autor de la reforma) es porque tiene el sistema que merece y que cuando un solo hombre quiere reformar un sistema arrraigado y respetado en un país desde tiempo atras, acomete una empresa que nadie le agradecerá mientras viva y quizás sólo tras muchas generaciones.

III. M. ALBERT GAINES en un artículo malicioso titulado *El derecho del abogado para llorar* declara que, habiendo hecho uso los abogados en todo tiempo de las lágrimas en sus alegatos como medio eficaz de conmover é influenciar á los jueces y de reforzar su argumentación, y existiendo á este respecto la declaración explícita de la Corte Suprema del Tennesee representada por el juez Wilkes, el cual dice "que considera que el abogado tiene completo derecho para hacer uso de las lágrimas ante la Corte, que es aún su deber profesional el hacerlo, si es necesario, y que el juez no debe intervenir sino en caso de que el abuso de ellas demorara ó estorbara los procedimientos judiciales", y siendo que la Constitución de la República garantiza á los ciudadanos de todos los estados los privilegios de que disfrutan los de cualquiera de ellos, el derecho de llorar de los abogados es claro é indiscutible en Norte América.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

La République de Saint-Marin, ses institutions et ses lois.—(La República de San Marino; sus instituciones y sus leyes) por M. Fernand Daguin. 1. vol. in. 78°, XII, 88 páginas; L. Larose, 1904. Precio 2.50 frs.

Nada más curioso que el espectáculo de ese pequeño estado que ha conservado su libertad y su independencia en medio de los trastornos que desde el comienzo de nuestra era han agitado continuamente la Italia.

Fundada en el siglo IV por un anacoreta dálmato llamado Marinus, organizada desde el siglo VIII como comunidad política, independizada del dominio de la Santa Sede y corroborada su independencia y sus privilegios por una Bula de 30 de marzo de 1482, la República de San Marino adoptó y guardó el régimen constitucional. Sus estatutos, modificados en el siglo XIV, refundidos en el siglo XVI é impresos en 1600, no han sufrido modificaciones importantes.

Después de prolijas y minuciosas investigaciones, Mr. Daguin ha hecho un estudio completo y realmente muy interesante de las instituciones y de la organización de San Marino.

Dirige el país con el doble poder legislativo y ejecutivo el "Consejo general, príncipe y soberano" ó "Consejo de los sesenta" nombrados vitaliciamente y elegidos por terceras partes en la nobleza, la burguesía y la clase de los propietarios rurales. Ese Consejo delega su poder ejecutivo en dos *Capitanes-Regentes.* Un "*Pequeño Consejo*" de doce miembros emanado del "Consejo Príncipe", lo ayuda en la administración general y en ciertas funciones judiciales.

Después de haber descrito el mecanismo de esta organización política, Mr. Daguin estudia la organización administrativa, judicial y militar de la República. La parte más importante de su obra está consagrada á la legislación de San Marino; Códigos y leyes principales (Derecho civil, comercial penal y administrativo, procedimiento); derecho internacional (tratados, situación de los extranjeros). Por fin, hay apéndices que nos presentan el texto de los documentos legislativos más importantes: ley de 15 de septiembre de 1842, sobre la caza, Código del cambio, de 6 de febrero de 1882, ley de 6 de agosto de 1894 sobre la inmigración de los extranjeros; cuadro de las monedas, pesos y medidas. Un índice alfabético y sintético ayuda á las investigaciones.

El distinguido secretario general de la Sociedad de legislación comparada, ha contribuido una vez más con su trabajo al estudio de las legislaciones extranjeras. La reseña de esta pequeña República es interesante é instructiva.

¡Feliz país que no conoce ni el parlamentarismo ni las deudas! "No hay deuda pública, hace notar Mr. Daguin, y San Marino es, en cuanto á su población, uno de los pueblos más recargados de impuestos del mundo".

Digitized by Google

La houille blanche, (La hulla blanca) por M. H. Pascaud consejero de la Corte de Apelación de Chambéry,—1 vol., in. 8º, París; A. Fontemoing, 1903—Precio, 3 francos.

En esta obra de lectura fácil y amena, el consejero Pascaud estudia los procedimientos legislativos que se han propuesto para conseguir el aprovechamiento más completo de la fuerza motriz que proviene de las aguas corrientes (la hulla blanca); y estudia el valor respectivo de los diferentes sistemas creados con ese objeto.

Es innegable que una gran parte de la fuerza natural desarrollada por las caídas de agua ó simplemente por las corrientes de agua, se pierde, en perjuicio de la comunidad.

Para remediar este estado de cosas perjudicial, llegan á proponer conceder al Estado una especie de dominio —*mainmise*—, sobre las aguas corrientes de toda categoría dándole la facultad de conceder el uso de ellas á perpetuidad ó por un tiempo limitado, á industriales dispuestos á aprovecharlas. Bajo una forma más ó menos disfrazada es la expropiación en interés privado. El ministerio Waldeck-Rousseau había creído poder presentar al Parlamento francés un proyecto de ley fundado en esas bases.

M. Pascaud, espíritu eminentemente liberal y hostil á la intervención del Estado en el dominio privado, aun bajo el pretexto de la utilidad general, rechaza enérgicamente semejante proyecto. Parte de la idea muy justa de que los riberanos de un curso de agua que no es navegable son propietarios en la caída ó en la corriente, en el sentido de que tienen un derecho *sui generis* á esa caída ó corriente. La conclusión que él deduce del principio así sentado es que cada uno de los riberanos debe poder provocar la licitación del derecho indiviso que se le reconoce. En consecuencia, no debe haber expropiación, no debe haber concesión administrativa, pero sí la posibilidad de una enagenación por la vía de una adjudicación forzada.

Mr. Pascaud considera que su sistema puede satisfacer suficientemente los intereses generales de la colectividad. Sin duda, bajo el punto de vista del aprovechamiento completo de las corrientes de agua por la industria, sería menos eficaz que el régimen de las concesiones; pero, en cambio, tendría la ventaja de respetar el derecho de propiedad, de simplificar las formalidades necesarias para el aprovechamiento del agua como elemento dinámico y de apartar la intervención siempre peligrosa del Estado en las empresas privadas. Bajo estos puntos de vista tiene derecho á nuestras preferencias.

La France et le marché du monde.—(La Francia y el mercado del mundo) por Mr. Georges Blondel.—1 vol. in. 18; París, L. Larose, 1901. Precio 2 francos 50.

El comercio exterior de la Francia no ha tenido en este último tiempo sino un aumento muy débil comparado con el de los pueblos vecinos. ¿Cuál es la causa, ó más bien, cuáles son las causas de esa inferioridad comercial?

Esa es la cuestión que Mr. Blondel estudia en el interesante libro de que damos cuenta.

Desde las primeras páginas el autor hace notar los peligros que corre la vieja Europa, bajo el punto de vista económico, con los progresos inauditos realizados por el comercio y la industria en los países nuevos, especialmente en los Estados Unidos.

Alemania, Austria, Inglaterra, y otros Estados más, han aceptado la lucha y gracias á esfuerzos prodigiosos y continuos, han logrado combatir la invasión de los mercados extranjeros por los productos de sus competidores más jovenes.

¿Por qué está la Francia á este respecto en una situación menos favorable? Mr. Blondel lo explica. Los negociantes é industriales franceses no se preocupan lo bastante de dar á conocer sus productos en el extranjero; su representación es insuficiente. Por otra parte, los capitales franceses son ó demasiado tímidos ó demasiado audaces; desdeñan las empresas fructíferas pero modestas y los ahorros se invierten en los grandes negocios, muchas veces desastrosos, anunciados y apoyados por la prensa y por los bancos. Por fin la carestía de la mano de obra y el peso abrumador de los impuestos paralizan considerablemente el desarrollo de la industria y del comercio.

¿Quiere esto decir que hai que desesperarse? M. Blondel que es valiente no se desalienta fácilmente y no lo cree. Cree que la Francia puede

Digitized by Google

evantarse, si lo quiere é indica los medios de conseguirlo.

No basta en efecto formular críticas é indicar el mal, debe además mostrarse el remedio. Es lo que hace el autor al terminar su libro.

M. Blondel afirma que el comercio de la Francia recuperaría por completo su antigua prosperidad si los comerciantes pusieran mayor empeño que antes en dar á conocer en el extranjero sus productos, si los gobiernos desarrollaran las vías de comunicación internas y redujeran los impuestos gracias á sabias y fáciles economías.

La question sociale et le devoir social, (La cuestión social y el deber social): Introducción á las conferencias dadas en casa de la señora baronesa Piérard, bajo el título "Ideas sociales y hechos sociales" por M. Georges Blondel. 30 p., pet. in. 8º Blois. E. Rivière. 1903.

En este folleto que reproduce una conferencia dada en casa de la señora baronesa Piérard, M. Blondel trata de iniciar á las señoras mundanas en el estudio de las cuestiones sociales. Les explica bajo la influencia de qué ajentes se ha transformado la sociedad en la segunda mitad del siglo XIX y les indica lo que deben hacer para ayudar eficazmente á la clase obrera. Culpa á la burguesía contemporánea de no haber sabido ni prever las consecuencias de los cambios ocurridos en el orden político y económico, ni hacer la educación de las masas á quienes pertenece ahora la dirección de los negocios públicos. ¿Es tal vez más severo de lo que debiera ser? Evidentemente exagera los defectos y faltas de esa burguesía; pero lo hace con una intención laudable para estimular mejor el celo de su auditorio, como un pintor que acentúa los contornos de sus personajes ó da más vigor á su colorido para herir con más fuerza la imaginación del público. Pide á esas caritativas señoras á quienes se dirige, que entren en relación más directa con el pueblo. Les pide que le den no sólo auxilios de dinero sino también palabras de consuelo y de apoyo moral. Espera, que obrando ellas así, contribuirán á restablecer en un porvenir que desea muy próximo, la armonía entre las diferentes clases sociales, armonía tan necesaria para el bienestar de la patria. Son esos, sabios y útiles consejos.

Histoire de la charité, (Historia de la caridad, por M. Leon Lallemand, miembro correspondiente del Instituto de Francia (tomo II: *Los nueve primeros siglos de la era cristiana*). 1 vol. in. 8º. París; Alphonse Picard é hijos. 1903.

Es el segundo tomo de la gran obra que M. Leon Lallemand piensa dedicar á la historia de la caridad. Este tomo abarca un período de nueve siglos que comienza con el nacimiento de Jesus para llegar hasta principios de la Edad Media, si se admite que el reinado de Carlomagno señala el punto de partida de esta era de transición.

M. Lallemand nos muestra los primeros esfuerzos de la caridad que se organiza lenta y costosamente en medio de enormes dificultades, de trastornos incesantes y de cataclismos que á cada instante amenazan destruir la humanidad.

El amor al prógimo, la compasión por los humildes y por los débiles son ideas esencialmente cristianas que el mundo pagano, con excepción de algunos espíritus superiores, no conocía. Por eso la difusión de estas ideas encontró mil obstáculos en la lucha trabada entre el paganismo que moría y el cristianismo naciente.

Pero las nuevas doctrinas triunfan al fin á pesar de las persecuciones. Bajo su influencia la sociedad se transforma y purifica. La mujer mejora de condición, se asegura á los niños una protección eficaz, se da asistencia á los pobres, se cuida á los enfermos. La esclavitud, que fué la base del estado social en los pueblos de la antigüedad, es combatida desde su origen. La Iglesia no exige que se la suprima inmediatamente. Más sabia que ciertos utopistas modernos que quieren arrasar cuanto existe para construir un mundo quimérico, ella no quiere desorganizar la sociedad por reformas precipitadas, ni acumular ruinas. Pero por sus consejos, por sus enseñanzas, por su acción constante, tiende á suprimir gradualmente esa iniquidad monstruosa que hace de un hombre la *cosa* de otro hombre y mientras tanto suaviza y mejora la condición del esclavo.

En cuanto á la beneficencia propiamente tal M. Lallemand hace en su libro, el cuadro fiel de los progresos pacientemente realizados du-

Digitized by Google

rante los nueve siglos que comprende su concienzudo estudio, progreso cuyos principales artesanos son, hay que reconocerlo, los obispos cristianos. Nos lleva así hasta los primeros años de la Edad Media. En el tercer tomo que esperamos no se demorará mucho en salir nos mostrará el maravilloso desarrollo de las instituciones de caridad en el período comprendido entre los siglos X y XVI de nuestra era.

FERNANDO DAGUIN

REVISTAS

Francia

REVUE DE LÉGISLATION DES MINES ET STATISTIQUE DES HOUILLIERES EN FRANCE ET EN BELGIQUE. (Septiembre-octubre 1904).

M. GEORGES FERRON hace un interesante estudio de la *responsabilidad del dueño de una explotación minera por daños que tienen su origen en una explotación anterior.*

Aceptando la doctrina de la Corte de casación, combate una sentencia de la Corte de Lyon que fué anulada por carecer de base legal. Se trataba de una demanda de indemnización dirigida contra una sociedad minera por los daños causados por su explotación á los edificios construidos en la superficie. Un peritaje dejó establecido que esos daños se debían en gran parte á falta de cuidado de los edificios de la superficie, pero también, aunque en menor grado, á antiguos trabajos mineros, efectuados en una época anterior á la concesión actual, sin que los peritos pudieran fijar el momento en que esos antiguos trabajos habían sido completamente abandonados. Con estos antecedentes la Corte de Lyon, confirmando el fallo de primera instancia, declaraba que la Compañía demandada era responsable de los perjuicios causados en los inmuebles en cuanto estos se debían á los trabajos subterráneos, por la única razón de "que representante legal de todos los que la habían precedido en la explotación de una mina situada en el perímetro de su concesión, ella respondía de todas las cargas y obligaciones de esa explotación anterior, á ménos que justificara una causa de exención."

Este fallo fué anulado.

Leyes y Decretos.—Entre otras disposiciones gubernativas publica este número un decreto del Presidente Loubet de fecha 28 de julio de 1904 que reglamenta *la higiene y seguridad de los trabajadores en los establecimientos industriales.*

Este decreto, cuya reglamentación puede parecernos excesiva, demuestra la preocupación constante del gobierno francés por mejorar la situación de las clases trabajadoras y la necesidad de la intervención del Estado en la protección de esas clases.

Es también digno de interés el reglamento de 9 de agosto de 1904 dictado por el Rey de Bélgica Leopoldo II, para el *alumbrado de los trabajos subterráneos de las minas de hulla.*

O. D. I.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS

Judicial statistics, England and Wales, 1902.

Part. II, Civil Judicial Statistics London, 1904.—Esta publicación oficial se divide en tres partes diversas y contiene cuadros comparativos que comprenden los últimos veinte años y cuadros anuales, precedidos unos y otros de una introducción que les sirve de resumen. En la introducción están reunidas las principales cifras que arrojan los cuadros. Para cada categoría de tribunales se compara el resultado de los 5 ó 10 años anteriores con el número y la naturaleza de los juicios entablados y de los fallos dictados en 1902, como también los gastos causados por estos juicios. El lector puede ver por ejemplo, que el número de divorcios y de separaciones de cuerpo judiciales aumenta cada día y que si bien no alcanza el número que indica la justicia francesa, prueba sin embargo que el matrimonio sufre en Inglaterra como en otras partes, una crisis muy sensible. El aumento del número de juicios sobre testamentos es un indicio del crecimiento de la riqueza general, porque, si los individuos hacen mas testamentos y sobre todo si los herederos piden más á menudo que se proceda á la liquidación regular de las sucesiones, es seguramente porque se ha desarrollado la importancia de los patrimonios. En resúmen, como todas las estadísticas, este documento, de aspecto poco atrayente, puede ser útilmente consultado por todos los que se interesen no sólo por el procedimiento puro, sino también por el conjunto de la vida económica y de las instituciones sociales inglesas.

ALEXANDRE DE LAVERGNE.

Direito commercial marítimo, por el señor JOSÉ DA SILVA COSTA, abogado, etc.—2 vol. in. 8º, Río Janeiro, 1899-1900.

En su tratado de derecho comercial marítimo el señor da Silva Costa no se ha contentado con esponer y comentar las disposiciones del derecho brasilero; ha dado, además, sobre cada punto, una reseña de las principales legislaciones extranjeras deteniéndose especialmente en las legislaciones francesa, inglesa, alemana, italiana, española y portuguesa. Su libro es pues, una obra de derecho comparado.

Durante los años que siguieron la proclamación de la independencia del Brasil, el derecho comercial marítimo permaneció igual al del Portugal. Fué establecido por una ley de 20 de octubre de 1823 que refundió las disposiciones de las antiguas ordenanzas reales y de algunas leyes mas recientes. Sin embargo, desde 1833 el Gobierno se preocupó de dar al pais un Código de comercio. La elaboración de esta ley fué difícil y lenta. Sólo el 25 de junio de 1880 se promulgó el Código. Desde entonces ha

Digitized by Google

sufrido algunas modificaciones de detalle, pero la parte relativa al derecho marítimo no ha sufrido cambios importantes. Es esta parte la que comenta sábiamente el señor da Silva Costa.

El libro principia por consideraciones generales sobre el comercio y sus orígenes, sobre el comercio marítimo, el derecho marítimo y sus fuentes. Esta exposición ocupa cuatro capítulos. De paso, el autor insiste en la utilidad práctica que habría en adoptar reglamentos uniformes en todos los paises del mundo.

Los capítulos V y siguientes hablan de las naves (nacionalidad, adquisición, propiedad, navegación, etc.), del contrato de trasporte, de las averías, de los seguros marítimos, del préstamo á la gruesa y del crédito marítimo.

Por fin, el segundo tomo termina con un apéndice que contiene el texto de las reglas de York y de Anvers, un modelo de reglamento de averías comunes y una bibliografía de Derecho comercial.

FERNAND DAGUIN

El Código penal de la Corea, traducido por M. LAURENT CRÉMAZY, primer presidente de Corte honorario, consejero legista en Seoul.— 1 vol. in. 4º; Seoul 1904.

Este volumen podría titularse con mas exactitud: "Proyecto de Código Penal de la Corea", porque, como el autor lo explica en el prólogo que precede á su traducción, el pais está aún sometido al Código de los Ming y el texto cuya versión francesa nos da, no ha recibido aún la sanción del Soberano. Hace dos años que está en estudio en el gran consejo que en este plazo se ha ocupado de algunas indicaciones nuevas que lo modifican.

El Código Penal coreano es, hablando en general, una adaptación de las leyes chinas al reino de Corea. Como su modelo, el Código de los Tsing, contiene, no sólo disposiciones de derecho criminal, sino también artículos que se refieren al derecho civil, reglas de etiqueta y prescripciones de carácter religioso. Sin embargo, en varios puntos, se muestra más humano y más justo. Por ejemplo, consagra el principio de la personalidad de las penas.

Miéntras en China, en el caso de crimen de alta traición por ejemplo, los parientes más próximos del culpable sufren con él el castigo y la fortuna de todos se confisca, en Corea, se trata de suprimir la confiscación de los bienes del condenado por crimen político de manera de no castigar á su familia inocente.

Puede señalarse también, como un signo de que las costumbres se suavizan, el hecho de que la tortura está prohibida como medio de investigación (art. 322).

En cambio algunas disposiciones del Código son extrañas. Entre ellas la del artículo 142 que establece la exención de la pena á favor del criminal que va á confesar su falta á la justicia antes de toda denuncia. No puede menos de pensarse que semejante bondad ha de favorecer el crímen, quitando á los culpables el temor del castigo.

Una medida curiosa entre tódas es aquella en virtud de la cual se impone la pena de destierro durante diez años á los funcionarios que no dan á conocer al Soberano los talentos de un sujeto meritorio, que era digno por su capacidad de su alta benevolencia (artículo 213).

Estas breves indicaciones permitirán apreciar el interés que presenta la publicación de Mr. Crémazy.

FERNAND DAGUIN

REVISTAS

Francia

BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE- (Enero 1905).

Contiene este número los estatutos y reglamentos de la "Sociedad de Legislación comparada" y la lista completa de los miembros de la sociedad.

Publica además una sesión en que vuelven á hablar sobre el *Derecho de huelga* los señores Démarest y Métin.

El Presidente M. BAUDOIN resume los trabajos realizados durante el año último. No puedo ménos de reproducir un párrafo de su notable discurso en que, refiriéndose al *Derecho*

Digitized by Google

de huelga, tema de varias sesiones, se expresa así:

"La cuestión que nos ocupa es tan grave, está en tan íntimo contacto con los intereses vitales del país, que no se puede prescindir de estudiarla bajo todos sus aspectos. Antes, la huelga era un acontecimiento excepcional que atravesaba el espacio como una tempestad, empañaba un instante la atmósfera, pero se disipaba muy luego y permitía que los rayos del sol ejercieran su obra bienhechora. Es hoy un fenómeno diario y casi normal y no hay día, como lo demuestran las estadísticas, que no estalle en nuestra tierra algún conflicto violento entre el capital y el trabajo. Es indispensable encontrar por cualquier precio un remedio radical contra este mal profundo que, agravándose día á día, acabaría, sin duda, por desencadenar la revolución ó la dictadura. Este remedio no consiste únicamente en la represión de los desórdenes que deseo es cierto, se haga con más fuerza. Es preciso que los poderes públicos entren resueltamente en la vía de las reformas necesarias y hagan más amplio en la vida el sitio que se destina á los desheredados de la fortuna y sobre todo, es indispensable que encuentren el medio de acercar el obrero al patrón, de hacerles comprender á todos que no pueden vivir los unos sin los otros y que tratando de destruirse mutuamente se condenan primero á la miseria más atroz y muy luego á la muerte, sin auxilios y sin recursos. Estas ideas tan sencillas y tan ciertas no pueden no ser comprendidas en nuestro país que siempre ha mostrado una comprehensión tan clara de las necesidades sociales. Tengamos fe, señores, en el porvenir. La Francia tiene tesoros inagotables de fuerza, de generosidad y de razón. Ella encontró hace cien años la palabra mágica para redimir á la humanidad de la servidumbre que la oprimía; ella sabrá encontrar de nuevo la fórmula libertadora que resolverá el problema y abrirá ante nosotros una nueva era de prosperidad y de paz".

Estados Unidos

AMERICAN LAW REVIEW.—Mayo-junio 1904

I. *El Derecho del Gobierno Nacional para impedir la corrupción de las aguas de los ríos del país*, por CHARLES CLAFLIN ALLEN.—Después de estudiar detenidamente el poder que la Constitución da al Gobierno Federal para velar por la salud pública é impedir la propagación de enfermedades contagiosas, el autor cita diversas autoridades que confirman el derecho del Gobierno para impedir que se corrompan las aguas de los ríos y otras arterias fluviales y que se garantice su pureza. Toma como ejemplo el conflicto ocurrido entre los Estados de Missouri é Illinois por haberse corrompido las aguas del Mississippi, y da cuenta del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos que declaró que no es lícito que un Estado cause daños al Estado vecino corrompiendo las aguas que corren del uno al otro y que en caso semejante el Estado dañado puede obtener prohibición de la Corte Federal. El autor opina que indudablemente corresponde al Gobierno ejercer esta vigilancia, pues es un hecho comprobado que las aguas de los ríos están ya inutilizadas como aguas potables, que este mal aumenta en rápidas proporciones y que corresponde al Gobierno atajarlo y hacerlo desaparecer pues tiene medios y facultades para solucionar tan grave problema.

Análisis crítico de la ley sobre el error en los contratos.—En un extenso artículo el autor estudia primero lo que se entiende por "error mutuo" y el alcance que se da á este término en jurisprudencia. Da como ejemplo varios casos judiciales y llega á la conclusión de que son más aparentes que reales las diversas interpretaciones que se le dan pues, para fallar, se toman en cuenta otras circunstancias.

Estudia en seguida las dos clases fundamentales de error, 1º el error que proviene de que al hacer el contrato las dos partes no estaban de acuerdo en pensamiento y no entendieron las cosas del mismo modo, y 2º el caso en que estando ambas partes enteramente de acuerdo, ignoraban alguna circunstancia colateral, conociendo la cual no habrían hecho

Digitized by Google

el contrato. En el primer caso de error no hay contrato; en el segundo podría éste ser declarado nulo según las circunstancias. Da varios ejemplos sobre este caso. Saca por fin la conclusión de que los contratos pueden ser nulos por causa de error en virtud de dos teorías enteramente diversas: 1.er caso, no hubo contrato sino un intento infructuoso de hacer uno; 2º caso, á pesar de existir un contrato, se ha producido un error de tal naturaleza que una de las partes no recibió lo que ambas partes tenían el propósito de que recibiera y que existe, por consiguiente, una importante equivocación. Termina el autor diciendo que á menudo no se han tomado en cuenta, al fallar asuntos de esta especie, estas dos teorías tan distintas, que el término "error mutuo" aplicado á las dos ha contribuído á confundirlas y que sólo cierta clase de error permite anular un contrato según dice Mr. Benjamín, sec. 415.

La responsabilidad del niño por daños causados, sea civil, sea criminalmente.—M. THEODORE SUTRO, de Nueva York, nos dice que la ley considera que un niño menor de doce años es responsable del daño que ha hecho y que no sólo debe pagar la compensación material que se le exija, sino también, en caso de que posea la inteligencia suficiente para comprender el alcance de sus actos, debe recibir el castigo que merece. Trata en seguida, dando muchos ejemplos de los daños y perjuicios materiales que se pueden exigir después de aquellos que se pidan como castigo del acto cometido. Estos últimos dependen sobre todo de la opinión médico-legal sobre el desarrollo mental del niño y del punto hasta el cual tuvo conciencia del daño que cometió.

Termina el autor deplorando que, á pesar de todos los beneficios de la civilización, ni aún los niños dejan de cometer crímenes premeditados y considera que la ley actual al hacer material y moralmente responsable al niño, obra como freno poderoso sobre los padres descuidados y negligentes.

Reforma de la Jurisprudencia en Suecia.—Mr. SEYMOUR THOMPSON nos da cuenta de la importante obra de Kerr G. Fahlcrantz, sobre las reformas que se imponen en los procedimientos judiciales suecos. Según este jurisconsulto la falta absoluta de respeto á la verdad, de justicia y honradez que ofrecen estos procedimientos es algo que avergüenza á la par que asombra en un pueblo serio y honrado como lo es el sueco. Lo más curioso es que este pueblo está contento ó conforme al menos con este modo de proceder y la idea de que los asuntos legales no tienen nada que hacer ni con la justicia, ni mucho menos con la verdad, está profundamente arraigada en él. Kerr Fahlcrantz, nos dice el autor, hace una comparación, dolorosa para el patriotismo, entre la honradez y elevación de miras de los procedimientos legales ingleses, que ha estudiado á fondo, y los de su país. Reconoce, sin embargo, que estos males, aunque en menor grado, existen en todos los demás países europeos. Termina Mr. Seymour elogiando el esfuerzo arduo é ingrato de este hombre de bien que desea ver establecidas la verdad y la justicia en las cortes de su país.

O. D. I.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Estados Unidos

AMERICAN LAW REVIEW. — Julio - Agosto 1904. — *La subrogación por el Vice-Presidente, según la Constitución.* — En caso de no poder el presidente ejercer sus funciones el vice-presidente que le sucede ¿ejerce tan sólo las funciones y ocupa el lugar del presidente ó bien se transforma en presidente verdadero no sólo en el hecho sino también en el derecho? pregunta Mr. LEWIS R. WOEKS. La Constitución no da respuesta clara á este respecto, pues hay cierta ambigüedad en los términos, ni tampoco la dan las obras de diversos autores, autoridades en la materia. La única declaración que existe, dice el autor, es la del juez Cranch, de la Corte de Columbia, ante quien prestó juramento John Tyler, vice-presidente, al suceder al presidente Harrison que acababa de fallecer.

Era la primera vez que ocurría el caso y el juez dice "que habiéndose presentado ante él John Tyler, que se considera con derecho para ejercer las funciones de presidente por haber fallecido Mr. Henry Harrison, Presidente de los Estados Unidos, sin prestar más juramento que el de vice-presidente, habiendo dudas al respecto y para mayor seguridad, prestó y firmó el juramento consignado más abajo".

En un artículo titulado *Sir Walter Scott abogado.* Mr. MEIL MAC CRIMMON de la *Canadean Law Review* nos da cuenta de los primeros años en que el gran escritor ejerció en Edimburgo la profesión de abogado. No obtuvo nunca en ella grandes triunfos ni pingües ganancias á pesar de haber hecho buenos estudios, pues su vocación literaria ya naciente le impedía dedicar todos sus esfuerzos y pensamientos á la jurisprudencia y no hay por que sentirlo.

Medida propuesta para aliviar el trabajo de la Corte Suprema de Alemania.—En un informe el SR. HUGO MUENCH, consul alemán en Planen, da cuenta del recargo abrumador de trabajo de la Corte Suprema de Alemania que funciona en Leipzig. Dice que entre las medidas que se han propuesto para aliviar esta situación la más acertada parece ser el restringir, en los fallos sobre asuntos de dinero, el derecho de apelar ante esta Corte á las causas mayores de 3.000 marcos por ejemplo, con lo cual se eliminará un 90% de los asuntos de esa clase. Y siendo que los tribunales inferiores se guían en todo, en casos análogos, por las resoluciones de la Corte Suprema, no se puede decir que sólo se darían las ventajas del tribunal superior á los litigantes ricos. Es tal el interes con que esta reforma se discute en le foro y en la prensa alemana que cualquier pro-

Digitized by Google

yecto que se adopte será ley nacional muy pronto.

OBRAS

Francia

Nuevo concepto de los estudios jurídicos y de la codificación del derecho civil.

Bajo este título nuestro compatriota don Alejandro Alvarez, publicó hace poco en Francia una obra de filosofía jurídica que ha llamado con justicia la atención de los jurisconsultos franceses y ha sido objeto de numerosos elogios.

Con agrado reproducimos la exposición que Mr. Henry Hayem hace de este libro en el "Boletín mensual de la Sociedad de Legislación comparada" (núm. 3º, marzo 1905), exposición que, aunque breve, permite apreciar en su conjunto el plan y las ideas fundamentales del autor.

Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil, por M. Alejandro Alvarez, doctor en derecho de la facultad de París, diplomado de la Escuela de Ciencias Políticas, profesor de legislación comparada de la Universidad de Santiago de Chile; con un prefacio de M. Jacques Flach, profesor de historia de las legislaciones comparadas del Colegio de Francia, profesor de la Escuela de Ciencias Políticas.—Vol. IX de la Biblioteca Internacional de Enseñanza superior publicada bajo la direccion de M. François Picavet.—In. 8º.—Paris, librería general de derecho y de jurisprudencia, 1904.

Las cuestiones de metodología y de filosofía jurídica comienzan á preocupar á los jurisconsultos. Hay que confesar, sin embargo, que las obras relativas á estas cuestiones son bastante escasas. Las que se han publicado en estos últimos años han sido, es cierto, en general, notables, pero en muy poco tiempo se haría una enumeración completa de ellas.

Sin duda, el señor Alvarez ha notado esta pobreza de nuestra literatura jurídica Este distinguido profesor ha emprendido una tarea atrevida, tanto más atrevida cuanto que en las 232 páginas de su libro, trata muchos más temas de los que podría suponerse dado el título de su obra.

En efecto, la primera parte (págs. 1-72) constituye un estudio histórico en que el señor Alvarez habla de la *codificación francesa, de sus bases, de sus principios y de su acción.* Tal es al ménos el título de esta introducción histórica y filosófica, que encabeza la obra. En realidad, la materia vertida en esa introducción desborda el molde en que el autor quería amoldarla, ya que esta primera parte comienza por un capítulo relativo *á la influencia de las doctrinas filosóficas del siglo XVIII sobre la legislación francesa de la época revolucionaria* y termina por dos capítulos en que se hace un paralelo entre la *legislación codificada y la legislación no codificada.*

La segunda parte titulada *Reacción entre los principios y los efectos de la codificación* (págs. 73-149), contiene una enumeración rápida de las reformas introducidas en los métodos de los estudios jurídicos por Charles Comte, Laboulaye, Courcelle-Seneuil, Aubry et Rau, Bufnoir, una exposición bastante breve de los diversos métodos de interpretación actualmente patrocinados por los señores Saleilles, Planiol, Lambert, Gény, y un estudio crítico, igualmente rápido, de estos diversos sistemas. En seguida, después de un estudio bastante avanzado de los efectos jurídicos producidos por las transformaciones políticas y económicas, por las nuevas doctrinas sociales y por la doctrina democrática, el autor desprende de ese cuadro, como conclusiones: 1º la constatación de que "la codificación no ha detenido como se cree á menudo (?), el desarrollo del derecho"; 2º "la necesidad de cierto método de estudio, gracias al cual se puedan conocer primero las modificaciones seguidas hasta ahora por las instituciones jurídicas y volver á trazar su verdadero caracter y que permitirá después reunir los elementos objetivos de interpretación, suficientes para resolver, en doctrina y en jurisprudencia, los conflictos que pueden surgir en el porvenir"; 3º el deseo de "un nuevo sistema de codificación que permita al derecho privado armonizarse con las

Digitized by Google

modificaciones de la vida social, sin servirles de traba como hoy día, sin disimularlas, dejando siempre á las relaciones jurídicas la misma seguridad que bajo el imperio del Código."

La tercera parte dedicada á la *Nueva orientación que debe imprimirse á los estudios de derecho privado* (págs. 151-191) comprende la exposición del nuevo método de estudio que debe producir, según el señor Alvarez, maravillosos resultados.

Este método consiste en estudiar separadamente el *derecho positivo* completo (derecho administrativo, derecho civil, derecho comercial, la legislación obrera, derecho industrial, etc.) las *instituciones jurídicas*, cada una en su conjunto (familia, propiedad, sociedad y asociación, contratos en general, contrato de trabajo, etc.), los *fenómenos políticos, económicos* y *sociales* y sus diversas manifestaciones en doctrina, en legislación y en jurisprudencia; la *historia del derecho* y, por fin, la *legislación civil comparada.*

Este proyecto es interesante, pero no logramos comprender cómo, poniéndolo en práctica, se conseguiría reunir "los elementos objetivos de interpretación bastantes para resolver, en doctrina y en jurisprudencia, los conflictos que pueden surgir en el porvenir" (p. 149). El señor Alvarez dice (p. 190) que la "ciencia jurídica" enseñada así, da "al legislador el medio de realizar progresivamente su ideal jurídico sin un brusco sacudimiento". Pero sería necesario que el señor Alvarez nos diera un medio cualquiera de obligar "al legislador" á conocer á fondo esa "ciencia jurídica". De otro modo aunque existiera esa maravillosa "ciencia jurídica" nuestro "legislador" no obraría por eso con más sabiduría. El señor Alvarez alaba también ese método como "guía" del "intérprete" y del "juez", porque es (p. 191) "el medio más seguro de conocer el sentido en que las transformaciones sociales hacen evolucionar las instituciones". Pero el señor Alvarez ha descuidado demostrarnos que ese "sentido en el cual las transformaciones sociales hacen evolucionar las instituciones" podría determinarse con tal rigor, que no habría ya lugar á controversia. No queremos decir que los esfuerzos efectuados en el camino indicado por el señor Alvarez son estériles. Creemos lo contrario. Pero es vulgar hoy día decir que hay que esclarecer las cuestiones de derecho por medio del estudio complementario de las cuestiones económicas y sociales; es igualmente vulgar decir que es importante formarse una idea precisa de las influencias recíprocas ejercidas los unos sobre los otros, durante su evolución, por los fenómenos sociales y por las concepciones jurídicas. Lo que no es vulgar, es decir, como lo hace el señor Alvarez, que de los estudios preconizados deben desprenderse "los elementos *objetivos* de interpretación bastantes, para resolver, en doctrina y en jurisprudencia, los conflictos que pueden surgir en el porvenir." El día en que la "ciencia jurídica" haya alcanzado un grado tal de objetividad, los tribunales ya no tendrían que resolver sino cuestiones de hecho: el derecho se aplicaría matemáticamente. Sin duda que eso no sería un mal; pero esa expectativa es más bien lejana.

En su cuarta y última parte el señor Alvarez trata de determinar el *porvenir de la codificación* (p. 193-232).

Las proposiciones del sabio profesor son las siguientes: el legislador se contentará, "y eso bastaría sobradamente, con indicar los principios fundamentales sobre los cuales deben establecerse las relaciones jurídicas"; á la Corte de Casación "correspondería entonces la misión de reglamentarlos de una manera más ó menos precisa según las necesidades de la vida social" (p. 207); los Códigos se harían por *Instituciones*; habría así "un código de las relaciones de familia, un código de la propiedad, en el cual se expondrían con clasificaciones racionales, todas las formas de propiedad: comercial, industrial, agrícola, etc."; habría también un "Código de las sociedades y de las asociaciones, otro de las obligaciones en general, otro de los contratos especiales, sea civiles, sea comerciales, un código del trabajo, etc." (p. 208); se desecharía, por lo demás, resueltamente, el principio de la unidad de legislación, siempre que pareciera inútil ó molesto, especialmente en lo que se refiere al regimen de las aguas, á las servidumbres rurales y á la propiedad... (p. 211); y como última reforma, nos desprenderíamos siempre que se le creyera útil, de este viejo principio

Digitized by Google

que ya ha cumplido su misión: "la igualdad de todos los individuos ante la misma ley" (p. 211). Agreguemos á esto que una Comisión permanente de codificación propondría al Parlamento "cada cinco ó diez años" las modificaciones ó alteraciones que juzgara conveniente recomendar (p. 230).

Rendimos homenaje al gran esfuerzo de síntesis realizado por el señor Alvarez, admiramos la fecundidad de su imaginación y la injeniosidad de su espíritu inventivo; pero nos vemos en la necesidad de hacer al señor Alvarez la siguiente objeción: que sus códigos por *Instituciones* no serían más cómodos que los nuestros y, sobre todo, que el sistema propuesto por él crearía una perpetua inseguridad. No habiendo fijado el legislador suficientemente el derecho y debiendo éste ser precisado por la Corte Suprema, no se estaría nunca seguro mientras ésta no hubiera pronunciado su fallo, de la validez de un gran número de actos jurídicos. Por lo demás, una codificación repetida cada cinco ó diez años traería por resultado el suspender sobre la cabeza de todos aquellos que organizan sus operaciones jurídicas según ciertas reglas, el temor perpetuo de tener que modificar su modo de proceder. Tal vez, por lo demás, para que reine una seguridad mayor y para poner fin á sus temores, la comisión de codificación vacilaría muchas veces en proponer reformas, juzgando que podían postergarse dichas reformas cinco ó diez años; y esto, indefinidamente.

Sin embargo, el libro del señor Alvarez es rico en ideas nuevas y en pensamientos filosóficos. Es un trabajo considerable reunido en pocas páginas. Es una obra valiente de un espíritu desprendido de todos los prejuicios y cuya audacia interesa vivamente. El libro del señor Alvarez hace pensar.

HENRY HAYEM.

Exposición del derecho de sucesión ab intestato musulmano en Turquía, por M. KIAZIM ZIA, doctor en derecho (Lausanne, 1902.)

El libro de Kiazim Zia es una exposición del derecho de sucesión *ab intestato* en Turquía, precedida de un estudio del derecho musulmano en general, sin lo cual es muy difícil comprender el regimen hereditario musulmano. El autor no ha querido hacer obra crítica; se reduce á exponer las reglas de la legislación positiva, encerrándose, por lo demás, en uno de de los cuatro grandes ritos conocidos, el rito hanefito. El trabajo es muy ordenado y el gran mérito de M. Kiazim Zia ha sido introducir claridad y método en una materia tan confusa y embrollada como esa. El punto de vista, tal vez un poco estrecho, en que se ha colocado, no le ha permitido tratar semejante tema con la amplitud que él exige. Tal como está ese trabajo es, sin embargo, una obra interesante y sobre todo muy útil para los que desean conocer las reglas de este derecho de sucesión hereditaria, cuya ciencia es tan difícil de adquirir, si hemos de creer á los doctores musulmanes, ya que según ellos "poseer la materia de las sucesiones, es tener la mitad de la ciencia."

P. SUMIEN.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS

Chile

Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, por Luis Claro Solar, profesor de Código Civil de la Universidad de Chile.

La publicación del segundo tomo de la obra con cuyo nombre encabezamos estas líneas, es un verdadero acontecimiento entre nosotros, en que la literatura jurídica es tan escasa.

El primer tomo, publicado en 1898, expone y comenta el título preliminar y los cuatro primeros títulos del Libro I del Código Civil. El tomo segundo comprende hasta el título 14 del mismo Libro.

La obra del señor Claro no es propiamente un texto de enseñanza, sino de consulta; pero sin que este desarrollo dado á su trabajo haya llevado al autor á detenerse demasiado en las numerosas aplicaciones de detalle, que abarca la legislación civil de un pais.

En el estudio del Derecho, como en el de toda ciencia, lo más importante es fijar los principios, seguirlos en sus principales desarrollos y aplicaciones y habituar así al espíritu á resolver las variadas cuestiones civiles á que dan lugar los hechos sociales.

Inspirándose, sin duda, en estas ideas, el señor Claro Solar no ha escrito en realidad un comentario del Código Civil chileno, sino un verdadero tratado de Derecho Civil, siguiendo el orden de materias del Código.

Esto le ha permitido abarcar cuestiones que no tienen en el Código una solución especial; y, sin perder de vista los preceptos legales, examina en cada caso su texto y lo compara con las legislaciones que le han servido de fuente ú origen y con las similares de otros países, dando muestras de una gran erudición y de extensos conocimientos legales.

Ha conseguido así el distinguido profesor recopilar en su obra un conjunto de doctrina que abarca la solución de las más importantes cuestiones que se relacionan con la interpretación de los preceptos del Código Civil y, al mismo tiempo, presentar un cuadro completo del espíritu dominante en este cuerpo de leyes, estudiado á la luz del derecho civil comparado; y todo esto en estilo claro, sin divagaciones inútiles y sin desarrollos exagerados.

Cuida también la obra del señor Claro Solar de anotar la jurisprudencia de los tribunales, cuya autoridad como fuente de interpretación de la ley no podría desconocerse; de esta manera, las cuestiones legales que él estudia y comenta son llevadas en la mayoría de los casos al terreno práctico de las descisiones de los tribunales de justicia.

La obra del señor Claro Solar no es sólo de interés para los estudiantes, sino que constituye el texto más útil de consulta que pueden elegir los abogados y los jueces.

No siempre es fácil tener á la mano las obras de los grandes comentadores de derecho civil de Francia; y, aun en caso de tenerlas, no es

Digitized by Google

siempre fácil abarcarlas en suficiente número para hacer un estudio fructífero, ni tampoco es siempre fácil apreciar con exactitud las diferencias que existen en las disposiciones legales de uno y otro país.

La obra citada viene á llenar este vacío que se hacía sentir en el estudio y aplicación de nuestro Código Civil, proporcionando así á los estudiantes como á los profesionales un trabajo de conjunto sobre los principios del derecho y una exposición clara y precisa de las soluciones del Código Civil. Es un libro que merece una atenta lectura de todos los que se interesan en los estudios de derecho civil, y que nunca dejará de consultarse sin sacar de él algún fruto para la aplicación de los preceptos legales.

Las breves observaciones que dejamos hechas no bastan, sin duda, para dar una idea completa de la obra del señor Claro Solar. Nuestro propósito no ha sido hacer un juicio crítico de ella, sino sencillamente llamar la atención sobre un trabajo que es el más acabado y completo que hasta hoy se haya emprendido en Chile sobre nuestro Código Civil.

El señor Claro Solar está sólo en los comienzos de su trabajo. Aun no termina el comentario del libro 1º del Código Civil. Por lo publicado hasta hoy, puede apreciarse la magnitud de la obra, y con cuánta razón hacemos votos porque llegue á feliz término.

ELIODORO YÁÑEZ.

La doctrina de Monroe, por don AUGUSTO VICUÑA S.; memoria para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile.

De tres partes se compone este estudio escrito en estilo fácil y correcto.

Trata la primera de la doctrina Monroe misma: sus antecedentes históricos, los términos de la declaración, el alcance que se le dió y termina analizando esta doctrina.

La segunda parte expone la evolución histórica de la doctrina Monroe y estudia detenidamente la aplicación de este principio á las diversas cuestiones internacionales suscitadas en América en el curso del siglo XIX.

En la tercera parte de su estudio el autor ha expuesto el desarrollo de la doctrina Monroe á principios del siglo XX, estudiando principalmente la cuestión de Venezuela de 1902.

En la conclusión de su Memoria, cuya lectura es interesante é instructiva, resume el autor los principios generales de la doctrina Monroe y los que, según el criterio norte-americano, son una emanación de ella, y dice que en la actualidad son los siguientes:

1º Que ningún estado europeo puede pretender la adquisición de territorios americanos, á cualquier título que sea;

2º Que no les está permitido á los estados intervenir en el continente americano para cambiar ó contribuír á cambiar la forma de gobierno que se han dado las diferentes repúblicas que lo componen;

3º Que la Europa debe abstenerse de actos que se resuelvan en la opresión ó el controlamiento del destino de un estado americano;

4º Que los estados latino-americanos no deben pensar en aumentar su territorio á expensa de otro ú otros del mismo continente;

5º Que todo canal interoceánico que atraviese territorio americano debe estar bajo la vigilancia de los Estados Unidos, excluyéndose toda ingerencia directa ó indirecta de cualquier potencia europea;

6º Que procede la interposición del único país dominante en América, los Estados Unidos, entre unos ó varios estados europeos y uno ó más americanos, cuando se trate por los primeros de cobrar por la fuerza créditos en contra de los segundos ó ejercer cualquiera acción sostenida por la violencia, pero sin que exista estado de guerra entre las partes;

7º Que Europa debe comportarse en sus relaciones con el Nuevo Mundo de tal modo, que no sufra quebranto el principio tan reconocido de que las cuestiones americanas sólo admiten ser resueltas por los propios americanos.

Cuba

Los Estados norte-americanos bajo el punto de vista de sus gobiernos municipales, por FRANCISCO CORREA Y JÚSTIZ; un folleto, 27 págs. Habana 1903.

Expone este distinguido publicista que el gobierno de las ciudades constituye un noto-

Digitized by Google

rio fracaso para los Estados Unidos como lo reconocen sus más eminentes estadistas.

Estima que una de las principales causas del fracaso en el gobierno de las ciudades norte-americanas, está en que los Estados Unidos, con perjuicio del engranaje natural de los poderes públicos, mantienen la ficción de ser, aun, tales Estados unidos, cuando en el orden real eso no existe y con ello se originan los naturales perjuicios de interponer en el juego de su maquinaria administrativa una rueda enorme que sólo responde á la abstracta concepción de unos supuestos "estados" que no existen más que en la fantasía nacional de los norte-americanos.

Agrega que, en algunos casos importantísimos, los intereses de las grandes ciudades son totalmente diversos de los del resto de los respectivos estados, donde se encuentran colocadas, por una artificial combinación de límites, y á los que se encuentran subordinadas, sólo porque se mantiene la ficción de la existencia de esos organismos de estados, mero recuerdo de lo que fué, en unos casos y tributo de componendas políticas, en otros.

Deduce que, siendo imposible la desparición de las ciudades cuya riqueza y poder aumenta día á día, tendrán esos supuestos estados que entrar en la verdadera realidad de su existencia, viniendo á ser de derecho lo que son de hecho, meras circunscripciones administrativas, llámeselas provincias, departamentos ó regiones, cesando en su perniciosa, inútil ó innecesaria función legislativa. Así la autonomía local, hoy ilusoria en las ciudades norte-americanas, podrá desenvolverse en su campo propio.

Francia

El Código Civil.—Libro del Centenario (1804-1904) publicado por la Sociedad de estudios legislativos. — 2. vol. in. 8º, Paris, Arthur Rousseau, precio: 20 francos.

Con ocasión de las fiestas del Centenario, la Sociedad de estudios legislativos ha querido erigir, con la colaboración de numerosos sabios franceses y extranjeros, un verdadero monumento á la gloria del Código Civil.

Esta obra se ha publicado con el título que encabeza estas líneas y ha sido honrada por la Academia de ciencias morales y políticas con una de las recompensas, mas envidiadas: el Premio Chevallier.

El libro del Centenario comienza con una introducción magistral de M. Albert Sorel, el eminente historiador, miembro de la Academia francesa, en la cual analiza la influencia del Código Civil en la vida social y literaria de la Francia desde hace un siglo, la huella profunda que ha impreso en todas las manifestaciones del espíritu nacional. En seguida la obra se desarrolla en cuatro partes: la primera comprende las *Generalidades*, la segunda los *Estudios especiales*, la tercera la historia del *Có ligo Civil en el extranjero* y la cuarta está destinada á la cuestión de la *Revisión del Código Civil.*

Para dar una idea del interés y del valor de la obra bastará reproducir la lista de los colaboradores franceses. Son los señores Esmein, Vigié, Boistel, Tissier, Saleilles, Charmont, Chausse, Meynial, Lyon-Caen, Thaller, Weiss, Larebours-Pigeonnière, Ambroise Colin, Terrat, Josserand, de Loynes, Guillonard, Wahl, Balleydier, Capitant Larnaude, Pilon, Planiol, Gaudemet, Geny, Moreau, Caillemer, Hayem, Arminjon, le baron de Rolland. A esta brillante pléyade se unieron eminentes escritores extranjeros los señores Crome, Kohler, Müller, Van Biervliet, Hanssens, Mignault, Chironi, Garaï, Ruppert, Asser, Dissescon, Alfred Martin. Su colaboración en el gran trabajo emprendido consistió en estudiar la influencia de la legislación civil francesa fuera de las fronteras de nuestro país, en Alemania, Bélgica, Canadá, Egipto, Italia, el Luxemburgo, Paises Bajos, Suiza, Rumania y hasta en el Japón; las alternativas por las cuales ha pasado esta influencia y los rastros que ella ha dejado en el Derecho, aun vigente, de nuestros vecinos é imitadores. No será sin duda esta parte del libro la de menos interés para los lectores.

La cuestión de la revisión que á consecuencia de una decisión reciente del guarda sellos, tiene un carácter de gran actualidad ha dado lugar, en el libro del centenario, á estudios de

Digitized by Google

tendencias divergentes que por lo mismo, son de más útil consulta. Mientras Larnaude y Pilon se muestran partidarios convencidos de una revisión general del Código Civil, que juzgan necesaria debido á las transformaciones de nuestro estado económico y social, Planiol y Gaudemet ponen en duda la utilidad y sobre todo la oportunidad de semejante empresa. Geny y Moreau, sin pronunciarse sobre el fondo mismo de la cuestión, se preocupan sobre todo de las garantías especiales de que debería rodearse el trabajo si se quisiera sustraerlo de las influencias disolventes y esterilizantes del procedimiento parlamentario habitual, y asegurarle una forma verdaderamente técnica, una terminología firme y coherente.

En resumen, muchos lectores juzgarán que el libro del Centenario es la obra más notable de crítica legislativa que desde hace un siglo, se haya consagrado al Derecho privado de la Francia. A lo sumo podrían criticarse algunas desigualdades de redacción, inevitables en toda obra colectiva, algunos vacíos también, por ejemplo la cuestión feminista, la de las relaciones de los esposos entre sí, parecen haber sido descuidadas. Son pequeñas manchas que no oscurecen el brillo de una publicación sin precedente, destinada, estamos seguros, á tener el éxito más brillante en Francia y en el extranjero.

A. C.

La política proteccionista en Inglaterra; un nuevo peligro para la Francia, por Jorge Blondel.—1 vol. in. 18; París; Victor Lecoffre, 1904.

En este libro, muy documentado, Blondel señala el peligro que puede acarrear á la Francia la realización del nuevo programa económico del Gobierno inglés. Mr. Chamberlain quiere sustituír al régimen del libre cambio que durante tanto tiempo ha imperado en Inglaterra, el régimen proteccionista. Ha emprendido una campaña activa en favor de la difusión de sus ideas, y se esfuerza en hacer que el público participe de ellas, empleando con ese objeto, los medios más adecuados para influír sobre la opinión pública.

Nuestro sabio colega muestra, por medio de argumentos irrefutables, cómo una orientación en ese sentido sería perjudicial al comercio exterior de la Francia. La Inglaterra (aunque mucha gente lo ignora,) es el mejor cliente de la Francia, que le vende cada año casi mil doscientos millones en mercaderías. Si su mercado llegara á cerrarse á nuestros productos, esto produciría, sin duda, una crisis comercial aguda.

No es la primera vez, por lo demás, que Blondel da el grito de alarma. En una obra anterior nos ha hecho medir el terreno que la Francia ha perdido en los mercados extranjeros y la ventaja que otros pueblos rivales han sabido conquistarse.

Sin duda, el Reino Unido de Gran Bretaña é Irlanda no está aún á punto de cerrar sus puertas á nuestras importaciones; parece aún que la mayoría de los electores ingleses no mira de un modo muy favorable el alza de los derechos de Aduana. Sería, sin embargo, imprudente adormecerse en una falsa seguridad. Es tiempo que nuestro comercio abandone sus antiguos errores y se organice mejor, en vista de la lucha internacional. Es tiempo que una política exterior mejor, tranquilice los espíritus inquietos, haga renacer la confianza y aproxime los miembros dispersos de la gran familia francesa. Tales son los votos que formula Mr. Blondel al terminar su notable estudio, votos á los cuales nos adherimos sinceramente.

Fernando Daguin.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS

Francia

El mandato mercantil; formas que pueden adoptar las sociedades mercantiles; Manual de derecho mercantil, vol. I, Parte general, por Lorenzo Benito, vice-rector y profesor de derecho comercial de la Universidad de Barcelona, abogado de las Cortes de Barcelona y de Madrid.

El Sr. Lorenzo Benito, profesor de derecho comercial de la Universidad de Barcelona, autor de gran número de publicaciones relativas al derecho comercial é industrial, publica una nueva serie de estudios muy interesantes relativos á la legislación comercial. En dos conferencias dadas en 1904 en Barcelona exponía las reglas generales del mandato comercial y las diferentes formas que pueden adoptar las sociedades comerciales; y al mismo tiempo publicaba un importante manual de derecho comercial sobre el cual conviene insistir.

En efecto, este manual se distingue por su plan enteramente original. El autor abandona la distinción clásica del derecho comercial en terrestre y marítimo; considera que estas dos partes se penetran demasiado íntimamente para poder pensar en separarlas, sobre todo cuando los principios generales de la equidad que transforman incesantemente las costumbres marítimas, tienen una influencia preponderante sobre el derecho comercial terrestre. Por eso ha preferido estudiar el derecho comercial en dos partes: una general consagrada á las cuestiones fundamentales de la legislación comercial; la otra especial, reservada á los contratos comerciales. El tomo 1º que acaba de publicar el señor Benito encierra la exposición de esta parte general.

Esta exposición se desarrolla en un orden digno de llamar la atención. Su título primero es el estudio de la naturaleza y de los caracteres de la legislación comercial española en sus relaciones con las otras ramas del derecho y especialmente del derecho civil, y de las fuentes del derecho comercial: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho.

El título segundo, mucho más largo, es el dedicado al desarrollo de la actividad jurídica comercial. El autor estudia primero *las cosas comerciales:* las naves, la moneda, los títulos de crédito y los efectos de comercio, insistiendo sobre la naturaleza especial de la propiedad mercantil española, que está caracterizada por el principio de la "irreivindicación." Viene en seguida la nomenclatura *de las personas de derecho comercial:* los comerciantes, las sociedades, sus auxiliares (comisionistas y empleados; administradores y directores de sociedades; capitanes, patrones, armadores, consignatarios, etc.)

El capítulo tercero está consagrado á los *actos de comercio* que el autor divide en objetivos, subjetivos, formales y legales; y el último

Digitized by Google

á las instituciones sociales creadas para favorecer el desarrollo de la actividad comercial, es decir, á las ferias y mercados, á los puertos francos, á las bolsas, á los bancos, á los consejos administrativos de industria y de comercio.

No faltan ideas originales en este libro al que su autor da el nombre demasiado modesto de *Manual.*

P. SUMIEN.

Del conjunto de medios de la solución pacífica, por Raoul de la Grasserie, laureado del Instituto de Francia, etc. 71 págs. in. 8. Giard y Brière; Paris, 1904. Precio: 1 franco.

La paz no tiene apóstol más ardiente ni más convencido que Raoul de la Grasserie. Este magistrado filántropo deplora los conflictos armados que, demasiado á menudo, ensangrientan la tierra y quisiera ponerles término. Sus propósitos son generosos. La guerra es, evidentemente, una cosa horrible y bárbara. Pero hay talvez mucho optimismo en imaginarse que llegará un día en que los pueblos renunciarán en recurrir á las armas para solucionar sus dificultades. M. de la Grasserie piensa, sin embargo, que no es imposible encaminar á los Estados á renunciar al uso de la fuerza para solucionar las dificultades internacionales, y aconseja un conjunto de medios y medidas que apresurarían, según él, el advenimiento de la era de la paz perpetua.

Propone, en primer lugar, una nueva orientación de los espíritus fundada en una educación anti-militarista. En lugar de exaltar las virtudes guerreras, desearía que los pedagogos, los historiadores y los literatos se empeñaran en rebajarlas. Esto nos parece muy peligroso. Sin duda, si todas las naciones, sin excepción alguna, adoptaran simultáneamente semejante sistema de educación, podrían esperarse de él, resultados favorables bajo el punto de vista del mantenimiento de la paz. Pero que un país aislado ponga en práctica las teorías de M. de la Grasserie (y parece desgraciadamente que la Francia toma ese camino) y no tardará ese país en estar á la merced de sus vecinos y en ser para ellos una presa fácil.

El autor del folleto está mejor inspirado cuando recomienda el desarrollar las relaciones de pueblo á pueblo, el asimilar más, en cada Estado, los extranjeros á los nacionales, el unificar en lo posible las diversas legislaciones, á fin de acudir más y más á los arbitrajes internacionales.

Pero en todo eso M. de la Grasserie no ve sino medios preparatorios. Para él, la solución definitiva del problema está en la formación de una confederación europea, llamada á transformarse rápidamente en confederación mundial. Estas ideas no son nuevas. Han sido desarrolladas y sostenidas con talento por un pensador de principios del siglo XVIII. Pero hoy como entonces, ¿no podrá decirse de ellas: "Son sueños de un hombre de bien?"

FERNANDO DAGUIN.

Cartilla de Educación Cívica, por Malaquías Concha.—Santiago de Chile.—Imprenta Cervantes, 1905, 193 pájinas.

La obra del señor Concha ha venido á llenar un vacío que existía en nuestros textos de enseñanza. Es su cartilla un excelente resumen de derecho público y en especial de nuestro derecho constitucional y contiene á la vez nociones elementales de economía política. Escrita en estilo conciso y claro, sus materias están perfectamente ordenadas, cualidad indispensable para un texto de estudio.

Se divide el libro en cuatro partes. La primera, bajo el rubro de "Principios generales", comprende seis capítulos, dedicados á dar ideas fundamentales sobre la patria, la soberanía nacional, las diferentes formas de gobierno, la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Dedicada la segunda parte al estudio de la "Organización y funciones del Estado", trata en ella el autor de la Constitución, la separación de los poderes, el poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder judicial, el poder municipal y el poder electoral.

En la tercera parte titulada "Instituciones de la patria", se estudian las siguientes materias: historia de la constitución chilena, constitución de 1833 y sus reformas, de la religión, de los chilenos, derecho público de Chile, del Congreso Nacional, del Presidente de la República, de la administración de justicia, del go-

Digitized by Google

bierno y administración interior, disposiciones generales, y de la observancia y reforma de la Constitución.

Por fin, la cuarta parte está destinada á las "Nociones de economía política", y en ella se dan ideas elementales sobre el trabajo, el capital, la distribución de la riqueza y las finanzas del Estado.

La obra del señor Concha es el primer paso dado en la redacción de textos para la enseñanza de la instrucción cívica entre nosotros y podemos afirmar que ha sido un ensayo feliz.

Es conocida de todos la dificultad que hay para presentar en forma sencilla y clara las nociones elementales de una ciencia. Aumenta esta dificultad cuando se trata de dar los primeros conocimientos de una ciencia social en que lo abstracto de los conceptos y la complejidad de las materias hacen árdua la tarea del autor.

No vacilamos en sostener que es más difícil hacer un buen libro para la enseñanza de las escuelas primarias, que un texto acabado para la instrucción universitaria.

El señor Concha, á pesar de sus esfuerzos, no ha logrado vencer del todo esas dificultades. Su obra, que sin duda en un principio quiso adaptar á la escuela primaria elemental, resultó una vez terminada, más adecuada á as escuelas superiores, normales y aun á los establecimientos de instrucción secundaria, como lo comprendió la comisión llamada á informar en el concurso abierto para la redacción de esta cartilla.

En nada disminuye esta circunstancia el mérito de la obra y con justicia le discernió la comisión el primer premio.

En los establecimientos donde se estudie esta cartilla, ella prestará inapreciables servicios.

Habríamos deseado, sin embargo, que el señor Concha hubiera dado aún menos extensión á su cartilla, que hubiera prescindido en ella de ciertas consideraciones políticas que no creemos al alcance de los niños de las escuelas superiores y, sobre todo, que hubiera concretado las ideas y las definiciones con ejemplos que, á la vez que habrían precisado el alcance del concepto, habrían servido para grabarlo profundamente en la memoria de los niños.

Sin embargo, éste no es propiamente un defecto de la obra ó lo es sólo entre nosotros; porque es misión del maestro el comentar la cartilla, é ilustrarla con ejemplos para hacer amena la enseñanza. Aquí, donde se puede contar con la iniciativa de tan pocos maestros porque la Escuela Normal no sabe desarrollar en ellos esa cualidad, ni inculcarles el amor á la misión á que dedican su vida, habría sido preferible completar en esa forma la cartilla.

Habríamos deseado también que el autor no hubiera dado tanto desarrollo al estudio de los derechos políticos y hubiera insistido más sobre la importancia de los deberes del ciudadano; que no hubiera señalado con tanta prolijidad todas las obligaciones del Gobierno y de la sociedad y que, en cambio, hubiera procurado despertar en los alumnos, el sentimiento del deber, la aspiración al perfeccionamiento moral, el robustecimiento del carácter y el anhelo hacia la independencia personal mediante el esfuerzo perseverante y honrado.

Creemos que así habría sido más completa su obra educadora.

O. D. I.

REVISTAS

Francia

Revue trimestrielle de Droit Civil núm. 4. Octubre, Noviembre y Diciembre.

Del conflicto entre esposos divorciados respecto del matrimonio de un hijo común, por ALBERTO WAHL.

Ensayo de una teoría sobre el enriquecimiento sin causa en el derecho civil frances, por GEORGES RIPERT y M. TEISSÈRE.

¿Es el juramento una transacción?, por CARLO LESSONA.

Bibliografía de obras sobre Derecho Civil.

Jurisprudencia francesa en materia de Derecho Civil.

Notas parlamentarias de Derecho y Procedimiento Civil.

Digitized by Google

Estados Unidos

Harward Law Review núm. 7 Mayo de 1905.

Un fallo antiguo sobre derechos intercoloniales.—Distribución del activo de las sociedades y socios en quiebra.

Acto ilegal del demandante como defensa en juicios por perjuicios.

Receptor auxiliar en casos de bancarrota.—Notas.—Casos Recientes.—Libros y periódicos.

Michigan Law Review núm. 7. Mayo 1905.

Responsabilidad de las Compañías de Aguas por pérdidas ocasionadas por el fuego.—Otro punto de vista.—El examen del experto médico.—Matrimonio y divorcio en el Estado y en la Iglesia.—Notas y comentarios.—Fallos recientes de importancia.—Literatura legal reciente.

Columbia Law Review núm. 5. Mayo 1905.

¿Necesitamos una filosofía de la ley?—Acción de cobro de pesos pagados por una equivocación de la ley.—Un episodio de la ley sobre los *trusts*.—Notas.—Fallos recientes.—Revista de libros.

Italia

Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza. Dispensa 242ª. Mayo de 1905.

Del acto público en relación á la doble penalidad del artículo 275 del Código Penal.—Eduardo Bertola.—Jurisprudencia.—Corte de Casación.—Crónica: Crisis ministerial; Senado y Senadores.—Aplicación de la condena condicional.—Policía científica.—Conferencia en el Instituto de Corrección paterna en Roma.—Justicia en materia penal.—Bibliografía.

Dizionario di Definizioni Giuridiche in Diritto Romano e Diritto e Procedura Civile, Diritto Commerciale, Diritto e Procedura Penale, Diritto Amministrativo...

Dispensa 6ª. Prezzo L. 1. Comprende esta entrega las definiciones de las voces comprendidas entre *Actio ex compromiso* y *Actio quasi institoria* ó *institoria utilis*, con anotaciones, referencias muy completas á los códigos italianos y al Código Civil francés y una excelente bibliografía en cada voz.

España

Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Año 53.—Tomo 106.—Marzo 1905.—Madrid.

—La protección legal de los trabajadores.—Raul Jay.

—Robo con intimidación ó violencia en las personas.—J. García Romero de Tejada.

—El derecho interregional (Continuación).—Gonzalo Fernández de Córdova.

—Consulta: Acumulación de una cuenta jurada á un concurso de acreedores.—A. Charrin.

—Derecho Penal y Procedimiento criminal (Continuación).—P. González del Alba.

—Revista de Revistas Jurídicas.

—Noticias bibliográficas.

—Anales de Derecho Internacional: Los recursos estraordinarios de casación y de revisión según la legislación chilena.—Robustiano Vera.

Méjico

Boletín del Instituto Científico y Literario Porfirio Díaz.—Tomo VII.—Nº 8º.—Toluca.

Sección científica: Impulsión al juego, por Rodolfo Senet.—Sección histórica: Historia de los chichimecas, por Eduardo Flores.—Sección de Programas.—Variedades.—Sección literaria.—Bibliografía.—Folletín de metodología.

Ecuador

Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria. Quito.—Año IV.—Tomo VI.—Abril de 1905.—Nº 34.

Cuarta Conferencia de don Abelardo Moncayo.—El Quijote y su sentido esotérico.—A España.—A Cervantes (poesías).—Defensa nacional.—Breves rasgos.—Bibliografía y notas.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Francia

Revue trimestrielle de Droit Civil. 4º año, núm. 2. Abril, mayo y junio de 1905.—París.

Examen de algunas cuestiones referentes á la donación contenida en un seguro de vida en provecho de un tercero determinado, por M. P. LACOSTE.

De la condición jurídica de las asociaciones no declaradas, por M. MARGAT.

Derogación del artículo 298 del Código Civil, por M. PAUL APPLETÓN.

Variedades: Una aplicación de la nueva teoría del contrato de trabajo, por M. EMILE CHATELAIN.

Bibliografía de obras sobre Derecho Civil.

Jurisprudencia francesa en materia de Derecho Civil.

Jurisprudencia belga en materia de Derecho Civil.

Jurisprudencia belga en materia de Procedimiento Civil.—Notas parlamentarias.

Revue de Législation des mines et Statistique des houillères en France et en Belgique. Año 22. Marzo, abril, 1905.—Lille.

DOCTRINA: Nota sobre las pensiones de los antiguos mineros según la ley de 31 de marzo de 1903, por M. LOUIS AGUILLON, inspector general de minas.

Proyecto de ley modificando y completando las leyes de 21 de abril de 1810 y 2 de mayo de 1837 sobre minas, por M. FRANCOTTE, Ministro de Industria y Trabajos y el conde de SMET DE NAYER, Ministro de Hacienda y Obras Públicas.

LEYES Y DECRETOS:—Francia.—Decreto de 29 de noviembre de 1904 relativo á la higiene y seguridad de los trabajadores.

Francia.—Circular del Ministerio de Comercio de 24 de diciembre de 1904, á los inspectores de trabajo sobre la aplicación del decreto de 29 de noviembre de 1904.

Bélgica.—Circular de 31 de enero de 1905.—Explosivos de seguridad.—Aplicación de la circular ministerial de 27 de octubre de 1900.

JURISPRUDENCIA:—Corte de Casación, Consejo de Estado, Corte de Lyon.

BIBLIOGRAFÍA.

Bulletin mensuel de la Société de Législation Comparée. Año 36. Abril, mayo 1905, núms 4, 5.—París.

Comunicación de M. V. BRIFAUT sobre las Iglesias y el Estado en los Estados Unidos.—Observaciones de los señores: abate Klein, Lacroix, Armauné, Hubert-Valleroux, etc.

Estudio de HENRY HAYEM sobre la ley inglesa referente á los permisos para expendio de bebidas.—Reseña de M. E. Spira sobre Antonio Randa.—Crónica legislativa.—Movimiento legislativo—Bibliografía.

Beljica

Revue de Droit International et de Législation Comparée. Tome VII, Nº 3, 1905 Bruxelles.

Digitized by Google

La libertad de conciencia en Derecho Internacional, por M. JEAN DE RIDDER.

De la autoridad y ejecución de los fallos extranjeros en Francia, por M. P. DE PAEPE.

El réjimen constitucional en Bulgaria, por M. J. CALEB.

Deberes de los neutrales en la guerra marítima y los acontecimientos recientes, por M. THOMAS ERSKINE HOLLAND.

Notas bibliográficas.

Italia

Dizionario di Definizioni Giuridiche.—Dispensa 8ª—Prezzo L. 1.

Comprende esta entrega desde la voz *Actio publiciana* hasta la voz *Actio venditi.*

Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche.—Dispensa 116-117.—Turín.

—La publicidad de los traspasos de la propiedad según el derecho romano del bajo imperio.

—Yus civile papirianum.

—El usufructo del crédito en el derecho civil italiano.

—El artículo 11 de la ley de introducción al Código Civil alemán y la regla *locus regis actum.*

—La filosofía del derecho en el Estado Moderno.

—La concurrencia ilícita del tráfico.

—Lo prejudicial en los procesos civiles.

—La Santa Sede.—Reseña de revistas nacionales y extranjeras.—Boletín bibliográfico.

Annali della Giurisprudenza Italiana.—Año XXXIX.—1905.—Fascicolo 4º—Florencia.

I. Corte de Casación.—Decisiones civiles.

II. Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.

III. Cortes de Apelaciones.

IV. Jurisprudencia penal.

V. Jurisprudencia administrativa.

Año XXXIX.—1905.—Fascicolo 5º—Florencia.

I. Corte de Casación.—Decisiones civiles.

II. Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.

III. Cortes de Apelaciones.

IV. Jurisprudencia penal.

V. Jurisprudencia administrativa.

Rivista Penale di Dottrina Legislazione e Giurisprudenza.—Dispensa 243ª—Junio de 1905.

I. De la abstención y recusación de los jueces. PIETRO PAGANI.

II. Jurisprudencia: a) Corte de Casación; b) Corte, tribunal y pretor.

III. Reseña parlamentaria: Sobre la reforma carcelaria.—Discurso del diputado LUIGI LUCCHINI en la Cámara.

IV. Legislación italiana: Decreto de 9 de abril de 1905 que da plena y entera ejecución al acuerdo internacional de París, de 18 de mayo de 1904, para la represión de la trata de blancos.

V. Crónica: Nuestras cárceles en el Congreso penitenciario de Budapest.—Recurso de casación en interés de la ley.—Disposiciones penales en el proyecto de ley francés sobre separación de la Iglesia del Estado.—Las cárceles en Tokio.—Transferencia de los detenidos en los establecimientos penales.—Primer congreso nacional francés contra la pornografía.—Los capellanes en las cárceles francesas.—La ley contra el duelo en Alemania.

VI. Variedades.

VII. Bibliografía.

España

Revista general de Legislación y Jurisprudencia.—Año 53.—Tomo 106.—Mayo, junio 1905.—Madrid.

—El obrero y las leyes.—Endoso civil.—Apuros de la Hacienda y enfermedad de la moneda española en tiempos de Cervantes.—Derecho penal y procedimiento criminal.—Crónica de tribunales.—Liga contra el anarquismo.

Sección académica: La síntesis de la obra de conservación y reforma social.

Necrología: Revista de revistas jurídicas: españolas é hispano-americanas.

Notas bibliográficas.—Anales del Derecho Internacional.

Digitized by Google

Portugal

Mundo legal e Judiciario.—Lisboa.—Año XIX número 17.—10 de junio de 1905.

¿Igualdad ó privilegio?—Católicos por fuerza.—Una sociedad para el crimen.—Una revolución en el derecho criminal: las sentencias del buen juez Magnaud.—Fallo interesante.—Una superstición en Portugal.—Galería de hombres del Foro.—El Código de trabajo en Francia.—El arbitraje obligatorio en Francia, Nueva Zelanda y Ginebra.—Consultas y respuestas.—Bibliografía.

Revista de Direito.—Lisboa.—Año I.—Número 17.—20 de junio de 1905.

Derecho civil y fiscal.—Una contribución de registro en los contratos de arrendamiento á largo plazo.

Notariado:—Jueces y notarios. Consulta.—Registro predial.—Jurisprudencia.—Asociación de abogados de Lisboa: 11ª y 14ª conferencias. —El notariado en el Perú.

Año I número 18.—30 de junio de 1905.

Notariado: Registro y archivo de papeles.—Consultas.—Jurisprudencia.—El notariado en el Perú.—*(Conclusión.)*

Estados Unidos

Michigan Law Review.—Número 8.—Junio 1905.

El examen del experto médico.—Libertad de convenciones —Mandamiento contra un gobernador.—Notas y comentarios.—Fallos recientes de mayor importancia.—Literatura jurídica reciente.

Columbia Law Review.—Número 6.—Junio de 1905.

Sujeción de las grandes empresas capitalistas á la legislación nacional.—Jurisdicción sobre los no residentes en lo relativo á acciones personales. — Notas. — Fallos recientes.—Libros y revistas.

American Law Review.—Número 3.—Mayo y junio 1905.

Thomas Jefferson como legislador.—El Código de Hammurabi comparado con las leyes americanas.—La guerra ruso-japonesa y el derecho internacional.—Influencia del Foro en la elección de los jueces en los Estados Unidos. —Soberanía de los Estados modernos.—El sistema de jurados; su administración.—El legislador. — Notas.— Fallos recientes.— Libros y revistas.

México

Boletín del Instituto Científico y Literario Porfirio Díaz.—Número 9.—Toluca.

La República de Panamá.—Estudio sobre legislación mercantil.—Formación de profesores de jimnasia.—Historia de los Chichimecas. —Poesías. — Programas de la Academia de Matemáticas.— Notas científicas.—Bibliografía.

Costa Rica

El Foro; San José de Costa Rica.—Tomo I. —Número 2.

El recurso de casación.—Derecho mercantil: de las quiebras.—El proyecto de ley sobre autonomía municipal.—Importante moción al Colegio de Abogados.—El derecho de Habeas Corpus.—Apremio corporal contra el albacea. —Acta de la sesión del Colegio de Abogados. —Constitución política de Costa Rica.—Notas.

Ecuador

Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria.—Año IV.—Mayo de 1905.—Número 35.

Nociones elementales de legislación civil.—Doctor J. M. Borja.

Defensa nacional.—Ramón Ojeda V.

Artículos literarios: Al Agoyan; El Quijote; El Khan y su hijo; Arpejio; Don Juan Valera. —Bibliografía y notas.

Uruguay

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.—Año XI.—Nº 16.—Montevideo.

Administración de Justicia.—Unificación de los tribunales colegiados.—Dr. Domingo González.

Proyecto de ley de protección de menores,

Digitized by Google

de los doctores Terra, Lagarmilla y Amézaga.

Sobre honorarios de defensor no letrado, MACHADO Y MACERA.

Jurisprudencia.—Ley sobre construcción de edificios universitarios.

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Montevideo.—Año XI, núm. 18, Mayo 31 de 1905, doctor Enrique Azarola;† en Montevideo el 23 de mayo de 1905.

Declaraciones de testigos por cartas, por el doctor Pablo de María.—Jurisprudencia.—Sobre establecimientos para los criminales delincuentes.—Resolución gubernativa sobre reclamos por perjuicios de guerra presentados después del 22 de abril de 1905.—Sistemas penitenciarios.—Informe al Gobierno del Paraguay.—Registro de marcas.—La marca "Gallo". —Crónica.

Año XI. Núm. 19. Junio 15 de 1905.

Los empresarios de teatros ó espectáculos públicos ¿son comerciantes? por el doctor Alberto Jones Brown.—Jurisprudencia.—¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interes menores sujetos á patria potestad?—Consulta sobre pesca clandestina de lobos marinos.—Registro de marcas.—La marca "Gallo".—Crónica.

Año XI, núm. 20.—Junio 30 de 1905.

La pesca de lobos marinos en aguas jurisdiccionales, sin permiso de los concesionarios, es delito de hurto, por el doctor José P. Massera.

Sobre el artículo 1929, Nº 5º del Código Civil.—Jurisprudencia.—¿Se requiere intervención judicial en las particiones extrajudiciales en que tienen interés menores sujetos á patria potestad?—Bibliografía.—Crónica.

Chile

Revista de Tribunales.— Santiago.— Año VIII.—Nº 3.—

La probidad y competencia de los jueces.—Jurisprudencia de la Corte Suprema.—Jurisprudencia civil de 1905, de las Cortes de la República.

Juicios de hacienda.—Artículo 921 del Código de Procedimiento Civil.

Bosquejo de una teoría sobre el enriquecimiento sin causa.—Naturaleza y fundamentos del derecho de repetición.

Revista de Tribunales; Santiago.—Año VIII. —Núm. 4, 1º de julio de 1905.

¿Vale la adjudicación de bienes raíces sin haberse obtenido previamente el decreto de posesión efectiva? ¿Es cierto que la falta de posesion efectiva vicia de nulidad absoluta la enajenación ó hipoteca de los bienes raíces de una sucesión?

Jurisprudencia de la Corte Suprema en asuntos de casación.

Estados Unidos

Michigan Law Review, Marzo de 1904.

¿Es el Imperio Británico una nación bajo el punto de vista constitucional? pregunta Mr. Stephen Stanton y estudia sucesivamente la Constitución del Imperio y las constituciones coloniales, las relaciones de Inglaterra y sus colonias (tomando como ejemplo el Canadá que es la que goza de mayor autonomía), la situación de Inglaterra en el Imperio y llega al siguiente resultado:

En el Imperio Británico, Inglaterra soporta todos los deberes y las colonias gozan de todos los beneficios, pues el Imperio es federal en el espíritu é imperial en la forma; es decir, que Inglaterra trata de gobernar con los principios federalistas sin tener las ventajas ni la fuerza que dan una constitución federal. Ella trabaja y llena las necesidades de las colonias y gasta y pelea por ellas, pero no tiene una renta de Imperio para hacer frente á esos gastos ni dispone de un poder naval y militar imperial para esa defensa. Para ella la unión no es la fuerza sino el agotamiento. El Imperio entero adolece de la falta de poder central y por esto se puede decir que no constituye una nación constitucionalmente hablando. Mayor centralización de todas las fuerzas es el único remedio y el único camino para llegar á esto en un país constitucional es la federalización. Así lo han comprendido Roseberry y Chamberlain.

Digitized by Google

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

REVISTAS

Italia

Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche.—Dispensa 118. 10 agosto 1905. Torino.

El artículo 11 de la Ley de Introducción al Código Civil alemán y la regla *locus regit actum.*—Del concepto de la expresión "público" en el derecho.—El elemento psicológico en la ciencia jurídica.—Las suscripciones públicas ante el derecho privado.—Revista de revistas nacionales y extranjeras.—Boletín Bibliográfico.

Rivista penale de Dottrina Legislazione e Giurisprudenza.—Dispensa 244. Julio 1905. Torino. Fascicolo I.

El límite de la defensa judicial.—Condena por decreto.—Jurisprudencia de la Corte de Casación.—Reseña parlamentaria: Rehabilitación.—Desarrollo del proyecto de ley presentado por el diputado Luigi Lucchini.

Crónica: La sugestión del mal.—Perito y pericia.—El proyecto de Código Penal coreano.—Unión internacional del derecho penal.—Montepío para las viudas y huérfanos de los abogados de Madrid.—La "Juvenile Court" y la "Probation Work" del Estado de Pensylvania. Bibliografía:

Dispensa 245. Agosto 1905. Torino. Fascicolo II.

El peculado (1) y sus extremos.

Jurisprudencia: I Corte de Casación; II Cortes tribunales y pretor.

Legislación italiana: Ley de 2 de julio de 1905 modificando el artículo 8º de la ley de 6 de diciembre de 1888 sobre la casación penal única.

Crónica: Perito y pericia.—Comisión consultiva.—Bibliografía.

Annali della Giurisprudenza Italiana.—Año XXXIX. Fascicolo 6. Florencia.

Parte I.—Corte de Casación.—Decisiones civiles.
— II.—Casaciones de Roma.—Jurisprudencia especial.
— III.—Corte de Apelación.
— IV.—Jurisprudencia penal.

Dizionario di Definizioni Giuridiche.—Dispensa 9.

Esta dispensa del notable Diccionario Jurídico del Presidente Augusto Niele contiene las voces comprendidas entre *accettazione di comunione y acque private.*

Portugal

Revista de Direito.—Lisboa 10 de julio de 1905. Núm. 19.

La individualidad jurídica de las sociedades

(1) En el sentido de sustracción dolosa cometida por funcionarios públicos de bienes confiados á su cuidado por razón de su puesto.

Digitized by Google

comerciales.—Consultas y respuestas.—Congreso internacional de abogados.

Lisboa, 20 de julio de 1905.—Número 20.—La prescripción de las obligaciones sin día determinado.—Notariado.—Consultas y respuestas.—Jurisprudencia.

Lisboa, 30 de julio de 1905.—Número 21.—Interpretación del artículo 1210 del Código Civil —Notariado.—Consultas.—Un Juez contemporáneo: el Presidente Magnaud.

Lisboa, 10 de agosto de 1905.—Número 22.—El depósito del 10% en las sociedades anónimas.—Consultas y respuestas.

Lisboa, 20 de agosto de 1905.—Número 23.—La individualidad jurídica de las sociedades comerciales.—Consultas y respuestas.

O Mundo legal e judiciario.—Lisboa, 25 de junio de 1905.—Número 18.

La mujer en Portugal; la mujer casada ante el Código Civil.—Entrega de un hijo menor.—La censura previa.—Derecho y procedimiento comercial.—Una revolución en el derecho criminal: las sentencias del buen Juez Magnaud.—Revista de revistas jurídicas.—Medidas para el ejercicio del notariado.—Galería de hombres del Foro.

Lisboa, 10 de julio de 1905.—Número 19.

Una superstición en los Tribunales portugueses; Un proceso odioso.—Acerca de la investigación de la paternidad ilegítima.—Galería de hombres del Foro.—Una revolución en el derecho criminal: las sentencias del buen juez Magnaud.—Revista de Revistas jurídicas.

Estados Unidos

American Law Review.—Número 4.—Julio-agosto 1905.—La evidencia en el informe médico.—La Doctrina Monroe.—Es impracticable la regulación de tarifas de los ferrocarriles por el Congreso.—La materia ú objeto de la Jurisprudencia.—De la oportunidad en la ley.—La jurisdicción de las cortes federales en acciones en que son partes corporaciones.—Investigación acerca del estado actual de la educación legal.—Notas.—Fallos recientes.—Correspondencia.—Libros y revistas.

Méjico

Boletín del Instituto Científico y Literario "Porfirio Díaz".—Tomo VII.—Número 11.—Breve reseña histórica de la taquigrafía.—Lijeras consideraciones hechas á los alumnos de química sobre la estructura de los cuerpos simples.—Historia de los chichimecas.—Artículos literarios.—Programas.—Bibliografía.

Ecuador

Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria.—Quito.—Número 36.—Junio de 1905.—De la confesión de parte en materia civil, por el doctor Augusto Bueno.—Conferencia.—Artículos literarios.—Bibliografía.—Notas.

Costa Rica

El Foro.—San José de Costa Rica.—Tomo I.—Número 3.—Destitución de jueces.—Derecho mercantil de las quiebras.—Jurisprudencia de lo criminal.—El artículo 453 de nuestro Código Penal vigente.—Fragmentos de un juicio crítico del ilustre orador español don Antonio Ríos Rosas.—Constitución política de la República de Costa Rica.—Notas.

Uruguay

La Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración.—Montevideo.—Año XI.—Número 21.—Julio 15 de 1905.

Auxiliatoria de pobreza.—Acción lícita é imposibilidad de costear los gastos para ejercerla.—¿Procede la partición extra-judicial de bienes en que tienen parte menores sujetos á patria potestad?—Sobre establecimientos para los criminales alienados.—Jurisprudencia.—Reformas al Código de Procedimiento Civil.—Denuncia voluntaria de los tratados.

Año XI.—Número 22.—Julio 31 de 1905.

Actas del estado civil.—Derecho de herencia á los colaterales que heredan por representación.—Jurisprudencia.—Consulta.—Denuncia voluntaria de los tratados.

Año XI.—Número 23.—Agosto 15 de 1905.

La acción privada en el delito de lesiones personales.—Jurisprudencia.

Digitized by Google

Chile

Revista de Tribunales.—Año VIII.—Número 5º.—1º de agosto de 1905.

Bosquejo de una teoría sobre el enriquecimiento sin causa.—Teoría del cuasidelito.—Jurisprudencia de la Corte Suprema.—Acuerdos de la Corte de Apelaciones sobre el arreglo de los procesos cuando en ellos ha habido recursos de hechos y sobre suplencia de secretarios de los Juzgados.—Jurisprudencia de las Cortes de la República.

Año VIII. —Número 6º.—1º de setiembre de 1905.

Don José Alfonso.—Forma de las notificaciones de segunda instancia en los juicios ordinarios.—Acción de desahucio;—Juez competente para conocer de ella.—Jurisprudencia de la Corte Suprema. —Jurisprudencia civil de las Cortes de la República.—Legislación extranjera.—Separación entre la Iglesia y el Estado.—Nota bibliográfica.

OBRAS

La propiedad intelectual en el derecho argentino, por Ernesto Quezada, Juez de primera instancia en materia civil en la capital de la República.—1 volúmen, in 8º; Buenos Aires, 1904. J. Menéndez, editor.

No existe en la República Argentina una ley especial sobre propiedad literaria y artística. Hay que aplicar á esta materia el derecho común, es decir los principios del derecho civil y de la Constitución. ¿Hasta qué punto los extranjeros, pueden invocarlo? La cuestión levanta serias dificultades; es discutida y resuelta en sentido diverso por la doctrina y las soluciones de la jurisprudencia son contradictorias. Se ha planteado de nuevo esta cuestión á principios de 1903 ante don Enrique Quezada, Juez civil de primera instancia de Buenos Aires con ocasión de una demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por los señores Podestá y Scott contra don Luis Anselmi, á quien se culpaba de haber hecho representar sin derecho dos piezas "Julián Jiménez" y "Nobleza Criolla", cuya propiedad les pertenecía. El señor Quezada ha aceptado la demanda. Su fallo que no tiene menos de 80 páginas in 8º es un tratado completo de la propiedad intelectual en derecho argentino; demuestra en el magistrado que lo ha redactado no solo la escrupulosa conciencia con que la magistratura argentina estudia las causas, sino también el conocimiento cabal que el señor Quezada tiene de todas las obras que en América ó en el extranjero se ocupan de estas delicadas cuestiones.

Se ha considerado con razón que un documento tan considerable y tan importante merecía ser publicado. I a casa Menéndez ha hecho de él la introducción de un manual que bajo la forma de apéndice á este fallo reune todas las resoluciones judiciales pronunciadas en asuntos relacionados con la propiedad artística y literaria y todos los textos legislativos ó los proyectos de ley que se refieren á esta materia. Notas numerosas y sabias en que se ha cuidado de reproducir *in extenso* los textos de leyes citados en los diferentes fallos, facilitan el estudio y la inteligencia de esos documentos, y el conjunto constituye una monografía de la mayor utilidad; no solo para los argentinos, sino tambiém para los extranjeros que ejercen en la Argentina derechos de propiedad intelectual. Esta publicación es digna bajo todos respectos de los trabajos anteriores por los cuales el honorable señor Quezada ha adquirido ya una legítima notoriedad en la ciencia del derecho.

HENRI PRUDHOMME.

Del nombre comercial, artístico y literario en derecho francés, por Carlos Reibel, doctor en derecho, abogado á la Corte de Apelación. (Librería general de Derecho, 20, calle Soufflot, París.)

En estilo elegante y literario el autor de esta monografía ha estudiado en detalle las reglas del derecho teórico y positivo que se aplican á la propiedad del nombre en la vida privada y bajo el punto de vista comercial, artístico ó literario. Se pregunta primero si la palabra propiedad aplicada corrientemente en esta materias es exacta, y después de una sabia di-

Digitized by Google

sertación, apoyándose en los análisis rigurosos de los jurisconsultos alemanes, muestra como, en el sentido jurídico de la palabra, esta expresión es impropia y propone sustituir á ella la fórmula: derecho al nombre. Vé en él uno de esos derechos llamados *de la personalidad* que constituyen una tercera clase de derechos al lado de los derechos reales y de los derechos personales y que la doctrina alemana de la segunda mitad del siglo XIX ha hecho surgir, como los derechos á la vida, al honor, á la libertad, el derecho á las obras literarias y artísticas, etc.

Trata en seguida de la aplicación del derecho positivo á las diversas especies de nombres; nombres patronímicos, seudónimos, homónimos, firmas sociales, denominación de productos, nombres de localidades y estudio de las acciones por las cuales esos derechos están protegidos y de las sanciones civiles y penales anexas á ellos.

La ley de 6 de febrero de 1893 que regla las consecuencias del divorcio y de la separación de cuerpos, en lo que concierne al nombre de los esposos; la ley de 28 de julio de 1824 sobre usurpación de nombre comercial; la de 9 de febrero de 1895 sobre usurpación de nombre artístico, encuentran también en la obra su comentario y las reglas de su aplicación.

J. Boullaire.

Tratado teórico y práctico de lo contencioso en las transferencias de acciones y de obligaciones nominativas, por J. Bezard-Falgas, doctor en derecho.—Paris. Pichon 1905.

El tratado de Bezard-Falgas viene á tiempo, dado el rol considerable que desempeñan los valores mobiliarios en la vida contemporánea. Las dificultades múltiples que nacen de lo contencioso en las transferencias, deben, como lo indica el autor, resolverse con ayuda de los principios fundamentales de nuestro derecho y las soluciones de casos numerosos y variados no nos darían ninguna idea de conjunto si no se las agrupara según las reglas jurídicas que les son aplicables.

El señor Bezard-Falgas ha mantenido la balanza igual entre la práctica y la teoría, y las numerosas referencias de jurisprudencia insertas en su tratado serán de gran utilidad para todos los hombres de negocios y especialmente para los oficiales públicos.

Despues de una introducción consagrada á las generalidades respecto de los títulos nominativos y sus anotaciones, encontramos expuestas en detalle las cuestiones que se refieren á la responsabilidad de los establecimientos deudores y á las operaciones de títulos susceptibles de ponerla en juego. En seguida el autor pasa revista á las diversas garantías que tienen derecho de exigir los establecimientos deudores encargados de efectuar las transferencias (actos auténticos, legalizaciones, etc.), así como las diferentes aplicaciones particulares de los principios generales á los casos más corrientes en la práctica diaria (menores, interdictos, mujeres casadas, sucesiones, donaciones, regímenes matrimoniales, etc.)

El autor termina su interesante obra por una exposición de las cuestiones fiscales.

Este tratado encontrará sin duda buena acogida de parte de los hombres de negocios y de las personas deseosas de aprender porque tiene el gran mérito de haber sido hecho por un práctico.

Alexandre Reulos.

Digitized by Google

LEYES, DECRETOS, ETC. (1)

TRAMITACIÓN DE EXHORTOS DE TRIBUNALES EXTRANJEROS EN EL PERÚ

Santiago, 18 de enero de 1905.

El Cónsul General de la República en el Perú, en nota de fecha 23 de diciembre último, me dice lo siguiente:

«La Legación de los Estados Unidos de América, solicitó del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, un informe que diese á conocer el procedimiento que se sigue en este país, en los exhortos que vienen del extranjero, y el valor y medios de coacción que se pudieran prestar á las declaraciones que en el Perú tomasen funcionarios diplomáticos y consulares, ó por particulares, en virtud del mandato judicial de un tribunal extranjero.

«Informando al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, resolvió, en acuerdo del 19 de noviembre último remitir por informe el dictamen de su Fiscal que contiene todas las disposiciones legales que reglamentan esta importante materia.

«Por creer conveniente que dicho informe sea conocido por las autoridades judiciales de Chile, que por conducto de V. S., continuamente remiten exhortos para que sean diligenciados por este Consulado, lo acompaño á V. S. en el impreso adjunto.»

Lo que trascribo á V. E., acompañándole el anexo impreso á que se hace referencia en la nota preinserta.

Dios guarde á V. E.

EMILIO BELLO C.

A la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Santiago, cuatro de marzo de mil novecientos cinco.—Acúsese recibo y publíquese.—*V. Aguirre Vargas.*

Proveído por la Excma. Corte Suprema.—*Montt.*

Excmo. señor:

El señor Ministro de Justicia envía á V. E. el adjunto oficio de su colega del despacho de Relaciones Exteriores trascriptorio del que le ha dirigido el plenipotenciario de los Estados Unidos, solicitando por encargo de su gobierno, una información detallada del procedimiento que se sigue en la ejecución de los exhortos que se remiten del extranjero.

El gobierno de los Estados Unidos solicita, por medio de su agente diplomático, un informe detallado de las leyes y usos no sólo tocante á la ejecución de los exhortos venidos de un tribunal extranjero á otro del Perú sino también con referencia á las declaraciones tomadas por funcionarios diplomáticos ó consulares, ó por particulares extranjeros, en virtud de un mandato judicial.

Quiere, además, saber, si en el caso de un mandato judicial expedido por la Corte Suprema de Nueva York á un funcionario consular de los Estados Unidos en el Perú, á efecto de que tome declaraciones á ciertos testigos que han de ser preguntados y repreguntados con arreglo á un interrogatorio anexo á dicho mandato ¿sería contravenir á las leyes del Perú el que un Tribunal competente peruano obligase á testigos recalcitrantes á presentarse ante el comisionado nombrado por la Corte de Nueva York para recibir sus deposiciones, si se solicitase su ayuda al efecto por la vía diplomática, ó puede procederse de otro modo que no sea por medio de exhorto de la Corte de Nueva York á la del Perú?

El Fiscal que suscribe pasa á expedir el informe solicitado, como sigue:

(1) Abrimos esta sección para dar cabida á las leyes, decretos, instrucciones, etc. de interés general, tanto nacionales como extranjeros.

Digitized by Google

I

Ni el reglamento de tribunales, ni el Código de Procedimiento del Perú se ocupan de la manera de cumplir las comisiones rogatorias enviadas por jueces ó tribunales extranjeros á los jueces ó tribunales del país; existiendo á este respecto únicamente lo prescripto en la circular del Poder Ejecutivo á las Cortes Superiores de 12 de noviembre de 1879; que dice que debe observarse extrictamente lo estipulado en los tratados; y que á falta de éstos, deben librarse y cumplirse los que tienen por objeto citaciones ó emplazamientos, declaraciones, reconocimientos, dación de copias ó testimonios y, en general, actos judiciales de instrucción; y no actos reales, como los de posesión, secuestro de bienes y otros; y previene que no se decusó á exhortos que menoscaben la jurisdicción nacional, no se libren sino con arreglo á lo que queda establecido.

Conforme á esta doctrina, el gobierno del Perú, en 5 de octubre de 1841, declaró que el Tribunal del Consulado no podía llevar adelante el despacho suplicatorio que le fué dirigido por el Consulado de Valparaíso, para el embargo de la fragata británica *Acteón* y arraigo de su capitán en el puerto del Callao, con motivo del juicio pendiente ante el dicho Consulado de Valparaíso; y, en 5 de junio de 1845, aprobó el voto adverso del Consejo de Estado en la consulta que hizo sobre un exhorto que el juez de 1.ª instancia de esta capital, doctor don Tomás Valle, dirigió al juez territorial de la ciudad de Quito, para que practicase las diligencias consiguientes á la sentencia de tranco y remate de una hacienda nombrada «Colenguala», sita en la República del Ecuador; y en el cual se opinó que mientras se celebre con aquella República limítrofe tratado especial sobre la materia, se manden notificar en el Perú solamente los autos ó providencias libradas por las justicias del Ecuador; para que se emplacen ó citen á los ciudadanos del Perú, ó á extranjeros residentes en él, á usar de su derecho ante ellas en todo lo que pueda serles útil ó causarles perjuicio, habiendo reciprocidad por parte de aquella nación. (Col. Oviedo, núms 937 y 938, págs. 12 á 19, tomo 12.)

En cuanto á la forma, la practica exige:

a) Que la requisitoria se dirija á la Legación que el país de donde se expida tiene acreditada en el Perú;

b) Que esta Legación la remita al Ministerio de Relaciones Exteriores; y

c) Que el Ministerio de Relaciones Exteriores la dirija al juez que debe cumplirla por conducto del Ministerio de Justicia.

Cumpliendo el objeto del exhorto, se devuelve con las mismas formalidades.

II

El Perú ha celebrado sobre este particular los siguientes tratados:

1.º La convención celebrada en esta capital el 29 de septiembre de 1879 y canjeada el 3 de noviembre del mismo año, entre el Ministro de Relaciones Exteriores y el Encargado de Negocios de S. M. el Emperador del Brasil, estableciendo las reglas que deben regir entre ambos países, en la expedición y tramitación de los exhortos ó despachos rogatorios; cuyas estipulaciones aprobadas por resolución legislativa de 27 de octubre de 1879, van á continuación:

ARTÍCULO PRIMERO. Las competentes autoridades judiciales de cada uno de los dos países, ejecutarán el pedido que contengan las cartas rogatorias, que les fueren dirigidas por el otro, tanto en materia criminal como civil.

ART. 2.º Las cartas rogatorias en materia criminal se limitarán á citación, interrogatorio, declaración de testigos, procuración, examen, copias, verificación, remisión de documentos, ó cualquiera otras diligencias que importen esclarecimientos para constatar el delito.

ART. 3.º Las cartas rogatorias en materia civil podrán comprender, á más de lo que queda especificado en el artículo anterior, la avaluación, inspección y cualesquiera otras diligencias conducentes á la decisión de la causa, siempre que fueren permitidas por la legislación de los dos países contratantes.

ART. 4.º Todas las cartas serán concebidas en términos deprecativos; contendrán, siempre que fuere posible, la indicación del domicilio de las personas que hubieren de ser citadas, y serán legalizadas por el funcionario diplomático ó consular, establecido en el país donde fueren expedidas.

ART. 5.º En la ejecución de las cartas rogatorias, las excepciones opuestas por las partes, serán siempre admitidas, substanciadas y remitidas al juez originario para ser juzgadas conforme á derecho.

ART. 6.º Los particulares interesados en el cumplimiento de las cartas rogatorias en materia civil, deberán constituir procurador en forma.

ART. 7.º Las costas que ocasionen las diligencias de las cartas rogatorias en materia civil, serán de cargo del interesado; y de cuenta del gobierno del país de donde fueren expedidas, si versaren sobre objeto criminal de oficio; excepto cuando se trate del exámen ó declaración de testigos, en cuyo caso corresponde al gobierno del país donde las cartas deben ser ejecutadas.

Esta convención fué ampliada en 8 de junio de 1891 estableciendo que:

«Las cartas rogatorias ó exhortos de simple citación ó emplazamiento, que hayan de cumplirse en el departamento de Loreto ó en los Estados del Pará ó Amazonas, se legalizarán en los consulados de los respectivos países y se trasmitirán á los jueces deprecante y deprecado, por el prefecto peruano y á los gobernadores de los referidos Estados.» Ampliación que fué aprobada por resolución legislativa de 4 de noviembre de 1892.

2.º Por resolución legislativa de 4 de noviembre de 1889 el Perú prestó su aprobación á los Tratados sancionados por el Congreso Internacional de Montevideo, siendo uno de estos, el relativo al Derecho Procesal que en el título III, contiene las siguientes disposiciones sobre cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales.

ART. 5.º Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reunen los requisitos siguientes:

a) Que la sentencia ó fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional.

b) Que tenga el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido.

c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada ó representada ó declarada rebelde, conforme á la ley del país en donde se ha seguido el juicio.

d) Que no se oponga á las leyes de orden público del país de su ejecución.

Digitized by Google

ART. 6.° Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes:

a) Copia íntegra de la sentencia ó fallo arbitral.

b) Copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas.

c) Copia auténtica del auto en que se declare que la sentencia ó laudo tiene el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada y de las leyes en que dicho auto se funda.

ART. 7.° El carácter ejecutivo ó de apremio de las sentencias ó fallos arbitrales, y el juicio á que su cumplimiento dé lugar, serán los que determine la ley de procedimientos del Estado en donde se pide la ejecución.

ART. 8.° Los actos de juri-dicción voluntaria, como son los inventarios, apertura de testamento, tasaciones ú otros semejantes, practicados en un Estado, tendrán en los demás Estados el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, con tal de que reunan los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

ART. 9.° Los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones ó practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial, se cumplirán en los Estados signatarios, siempre que dichos exhortos ó cartas rogatorias reunan las condiciones establecidas en este Tratado.

ART. 10. Cuando los exhortos ó cartas rogatorias se refieran á embargos, tasaciones, inventarios ó diligencias preventivas, el Juez exhortado, proveerá lo que fuere necesario respecto al nombramiento de peritos, tasadores, depositarios y en general á todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión

ART. 11. Los exhortos y cartas rogatorias se diligenciarán con arreglo á las leyes del país en donde se pide la ejecución.

ART. 12. Los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias podrán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos que estos apoderados y las diligencias ocasionen.

III

En cuanto á la manera de cumplir los exhortos ó cartas rogatorias, los Jueces se ciñen extrictamente á los procedimientos establecidos para la ejecución de las respectivas diligencias por las leyes peruanas. (Código de E. Civil y Reglamento de Tribunales.)

Así las *citaciones y emplazamientos* se mandan hacer por los Escribanos de Estado, conforme á los artículos 603, 604, 606 á 609 del Código de Enjuiciamiento Civil.

La *confesión judicial* ó sea la declaración que por mandato de juez competente hacen los litigantes en juicio, debe recibirse á presencia del escribano y bajo de juramento. Puede la parte que la ha solicitado asistir al acto y hacer al confesante preguntas y repreguntas relativas á la materia disputada. En la confesión del menor y en la de cualquiera otra persona que goce del mismo privilegio, debe estar presente el respectivo guardador. (Arts. 683 y 684 del C. E. C.)

Al que habiendo sido emplazado para hacer una confesión comparece, pero se niega á declarar de un modo ambiguo ó evasivo, se le tiene por confeso. También se le tendrá por confeso, si después de notificado por dos veces, rehusa comparecer ante el juez á prestar su declaración. (Arts. 688, 707 y 709 id.)

Esta confesión debe pedirse dentro del término de prueba; y sólo se admite independientemente de juicio; ó antes de él para preparar una acción.

1.° Si las posiciones (inquiries) tienen por objeto el esclarecimiento de la capacidad civil de la persona que deba absolverlas, ó del interesado que dependa de ella: (como en los casos de un menor, de un religioso profeso, de una mujer casada, etc.)

2.° Si por las posiciones, se trata de descubrir a existencia de algún título legal, documento ó cosa sobre que debe recaer la demanda;

3.° Si hay peligro de muerte próxima de la persona que debe absolver las posiciones, ó se teme fundadamente su ausencia.

En estos casos las preguntas pueden estar consignadas en pliego abierto y en su absolución se procede en la forma prescrita para la prueba testimonial. (Arts. 302 á 305 idem).

Las *declaraciones de testigos en causas civiles* se reciben bajo juramento, conforme al interrogatorio que presente el interesado. En éste cada pregunta debe contener un solo hecho; pues cuando éstos son diversos se expresarán en preguntas diversas. No se permite al testigo leer ningún papel para contestar. Las partes pueden concurrir al acto por sí ó por medio de personas especialmente facultadas para este objeto ó con sus defensores; y pueden pedir al juez que haga al testigo las preguntas que indiquen y sean conducentes al esclarecimiento de los hechos controvertidos. El juez puede hacer también las preguntas que juzgue convenientes para que el testigo aclare su exposición ó dé razón de su dicho. (Arts. 895, 886, 908, 909, 911 y 912 idem.)

El juez puede obligar por medio de apremio á la persona citada como testigo, para que comparezca.

La parte ó testigo que estando en el lugar del juicio, se resista á comparecer ante el juez para alguna diligencia personal, sufrirá apremio de ser conducido con guardias á su costa. El juez pedirá estas guardias á la autoridad política. (Arts. 915 y 475 idem).

La *declaración de testigos en causas criminales* se tomará también bajo de juramento y se les preguntará: si tienen noticia del delito y saben el lugar, día y hora en que se cometió, y qué personas vieron cometerlo ó pueden dar razón de él; si conocen al agraviado y á los delincuentes, y que relación tienen con ellos; con qué motivo saben lo que declaran y si vieron cometer el delito ú oyeron hablar de él, á qué personas, dónde y en qué tiempo; y lo demás que según los casos se creyere necesario.

Están obligados á comparecer personalmente todos los que hubiesen visto ó presenciado la perpetración del delito ó tuviesen algún conocimiento acerca de él. Si el testigo se resistiese á comparecer, será conducido al juzgado con el auxilio de la fuerza pública; y si se negase á declarar, se le impondrá multa ó arresto, según el prudente arbitrio del juez. El que declare de una manera contradictoria ó se manifieste inconsecuente con los hechos ó con lo que lleva declarado, podrá ser detenido como sospechoso de perjurio ó de participación en el delito. Esta detención durará hasta que se practiquen las diligencias concernientes al caso, con cuyo resultado se le pondrá en libertad, si se acreditase su inocencia. Quedará sujeto al juicio si apareciere participante del delito; ó se le aplicará la pena correspondiente si fuese culpable de perjurio. (Arts 56 á 59 del C. de E. P.)

En el *reconocimiento de documentos*, se procede también en la forma empleada para la prueba testi-

Digitized by Google

monial, emplazando al obligado ú obligados á reconocerlos, pudiendo ser éstos: 1) los que hicieron ó firmaron el documento; 2) los testigos que lo suscribieron; 3) los personeros ó herederos de los otorgantes. El reconocimiento debe recaer no sólo sobre la suscripción sino también sobre la realidad del contenido del documento. (Arts. 834 y 835 C. E. C.)

Si el emplazado á reconocer un documento no compareciese, se le acusa una rebeldía y el Juez expide segunda orden de comparecencia bajo apercibimiento de darse el documento por reconocido. Si no obedece á esta segunda citación, el Juez, á instancia de parte, pide autos y declara reconocido el documento (Art. 313 ídem).

Si compareciendo el obligado se negase á reconocer el documento, ó no confesase ni negase claramente la obligación, ó eludiese el reconocimiento con palabras ambiguas, ó de cualquier otro modo, el Juez lo declara reconocido. (Art. 314 ídem).

Durante el término de prueba á que está abierto el juicio, se permite pedir el reconocimiento de los siguientes documentos, denominados por la ley peruana, instrumentos privados:

1.° Vales simples, pagarés y cartas;
2.° Partidas de entrada y gasto diario;
3.° Libros administratorios y de Caja;
4.° Cuentas extrajudiciales;
5.° Inventarios, tasaciones y presupuestos extrajudiciales.

Antes de intentar la demanda, y para prepararla, sólo puede ordenarse el reconocimiento de los vales ó pagarés (en que se confiesa deber y se obliga á pagar en determinado plazo ó á la vista, una cantidad de dinero, ó de especies, ó de efectos de comercio).

Si una escritura privada no suscrita por testigos, no puede ser reconocida por ausencia, muerte ú otro impedimento del que la firmó, puede la parte á quien interese, pedir que se haga comparación ó cotejo de firmas. Esta diligencia no puede hacerse sino en el término probatorio, con citación y por peritos calígrafos nombrados por las partes y á presencia del Juez. (Arts. 960 y 961 ídem).

En cuanto á la *dación de copias ó testimonios* de los instrumentos públicos, los interesados pueden pedir, después de otorgado un instrumento, que el escribano les dé boleta ó testimonio, para su resguardo. Entendiéndose por boleta un resúmen del contenido del instrumento, con designación de nombres, cosa, fecha y foja en que se encuentra, firmado por el escribano; y por testimonio, la copia fiel del original en la que se trasunta el texto íntegro del instrumento con todos sus insertos: rubricando el escribano en cada foja del testimonio y autorizándolo con su signo y firma. (Arts. 772 á 774 ídem).

Si el escribano hubiese fallecido, no se dará copia sin mandato judicial y citación de parte interesada, bajo pena de nulidad. Estos mismos requisitos son necesarios, si el que pide la copia no aparece en el instrumento con interés inmediato y directo. (Arts. 775 y 776 ídem).

En el caso de no ser conocida la persona á quien debe citarse para la dación de un testimonio, la citación se hará por edictos ó por avisos en los periódicos en el término que señale el Juez. (Art. 780 ídem).

El escribano que extendió un instrumento puede dar un testimonio de él á las partes que lo otorgaron sin necesidad de mandato judicial; salvo el caso en que un acreedor pide testimonio de la escritura de obligación después de habérsele dado la primera copia: porque entonces es indispensable dicho mandato: y el Juez dispondrá que se entregue la nueva copia si el acreedor afirma bajo de juramento:

1.° Que se le perdió la copia anterior é ignora su paradero, ó que le es imposible presentarla en el acto:
2.° Que no ha hecho el cobro de su crédito; y
3.° Que si pareciese la copia anterior, la devolverá.

En los testimonios mandados dar judicialmente, se insertan las actuaciones en cuya virtud se expiden. (Arts. 781 á 783 ídem).

Las copias de actuaciones judiciales se dan por los Escribanos de Estado, previo mandato judicial y con citación de la parte contraria.

IV

Los funcionarios diplomáticos y consulares, no ejercen en el Perú, como en los demás países civilizados, otras funciones judiciales que aquellas que corresponden á la jurisdicción voluntaria y por consiguiente no sería admisible que se les encargara el cumplimiento de actos judiciales, como son citaciones, declaraciones de testigos, etc., etc., que corresponden á la jurisdicción contenciosa, porque ello sería opuesto á la soberanía de la Nación y al artículo 1.° del Código de Enjuiciamiento Civil; y mucho ménos, posible, que los propios jueces territoriales pudieran librar órdenes tendentes á obligar á las personas citadas (nacionales ó extranjeras) á comparecer ante los referidos cónsules á efecto de evacuar dichas diligencias.

La facultad que los Tribunales tienen para obligar á una persona recalcitrante á comparecer ante su autoridad á prestar declaración, no puede ser empleada en manera alguna, para obligarla á presentarse ante un consul ó comisionado de un Tribunal de Justicia extranjero, aunque esto se solicitase por la vía diplomática. En la República no se reconoce la jurisdicción encomendada ó delegada por autoridad ó persona, sobre cosa y en el modo que la ley no designa; y el poder de administrar justicia no puede ejercerse en el país sino por las personas señaladas en el Código de Enjuiciamiento Civil. (Artículo 12 de la Constitución y 3 y 4 del C. E. C.)

Hay, pues, que contestar afirmativamente la pregunta del Plenipotenciario de los Estados Unidos: esto es,—que sería contravenir á las leyes del Perú el que un Tribunal competente peruano obligue á testigos recalcitrantes á presentarse ante el Comisionado de la Corte de Nueva York para recibir sus deposiciones, aunque se solicitase su ayuda, al efecto, por la vía diplomática.

El modo de proceder es por medio de exhortos de la Corte de Nueva York á los jueces del Perú, enviados por medio de la Legación de los Estados Unidos.

Con lo que queda expuesto, el Fiscal cree que el Plenipotenciario de los Estados Unidos de N. A., tendrá cuanto necesita saber para dejar satisfechos los deseos de su Gobierno.

Lima, 3 de septiembre de 1904.

CALLE.

Digitized by Google

LEYES, DECRETOS, ETC.

Francia

Ley de 12 de junio de 1893 concerniente á la higiene y la seguridad de los trabajadores en los establecimientos industriales.

ARTÍCULO PRIMERO. Quedan sometidas á las disposiciones de la presente ley las manufacturas, fábricas, ingenios, canteras, talleres de todo género y sus dependencias. Se exceptúan únicamente los establecimientos en que sólo son empleados los miembros de la familia bajo la autoridad sea del padre, sea de la madre, sea del tutor. Sin embargo, si el trabajo se hace con ayuda de caldero á vapor ó de motor mecánico, ó si la industria ejercida está clasificada en el número de los establecimientos peligrosos ó insalubres, el inspector tendrá el derecho de prescribir las medidas de seguridad y de salubridad que deben ser tomadas conforme á las disposiciones de la presente ley.

ART. 2.° Los establecimientos indicados en el artículo 1.° deben ser mantenidos en un estado constante de limpieza y presentar las condiciones de higiene y de salubridad necesarias á la salud del personal. Deben ser dirigidos de manera de garantir la seguridad de los trabajadores. En todo establecimiento que funcione por mediode aparatos mecánicos, las ruedas, las correas, los engranajes ó todo otro órgano que pueda presentar una causa de peligro serán separados de los obreros de tal manera que la aproximación á ellos no sea posible sino para las necesidades del servicio. Los pozos, trampas y aberturas deben mantenerse cerradas.

Las máquinas, mecanismos, aparatos de trasmisión, útiles, é instrumentos deben ser instalados y mantenidos en las mejores condiciones posibles de seguridad.

Las disposiciones que preceden son aplicables á los teatros, circos, tiendas y otros establecimientos similares en que se hace empleo de aparatos mecánicos.

ART. 3.° Reglamentos de administración pública dictados previo informe del comité consultivo de las artes y manufacturas determinarán:

1.° Dentro de tres meses de la promulgación de esta ley, las medidas generales de protección y de salubridad aplicables á todos los establecimientos sujetos, principalmente en lo referente al alumbrado, la aereación y la ventilación, las aguas potables, los desagües, la evacuación de polvos y vapores, las precauciones que deben tomarse contra incendios, etc.

2.° A medida que las necesidades comprobadas lo hagan necesario, las prescripciones particulares relativas, sea á ciertas industrias, sea á ciertas maneras de trabajo.

El comité consultivo de higiene pública de Francia será llamado á dar su parecer en lo que concierne á los reglamentos generales previstos en el § 2 del presente artículo.

ART. 4.° Los inspectores del trabajo están encargados de asegurar la ejecución de la presente ley y de los reglamentos á que ella se refiere; tienen entrada libre á los establecimientos especificados en el artículo 1.° y en el último párrafo del artículo 2.° á efecto de proceder á la vigilancia é investigación de que están encargados.

ART. 5.° Las contravenciones serán comprobadas por las informaciones levantadas por los inspectores que hacen fe hasta prueba contraria.

Las informaciones se levantarán por duplicado y un ejemplar se enviará al prefecto del departamento y el otro al ministerio público

Las disposiciones precedentes no derogan á las reglas de derecho común en lo referente á la constatación y represión de las infracciones cometidas á la presente ley.

ART. 6.° Sin embargo, en lo que concierne á la apreciación de los reglamentos de administración pública previstos por el artículo 3.° anterior, los inspectores, antes de levantar el sumario, requerirán á los jefes de industrias para que se conformen á las prescripciones de dicho reglamento para constituirlos en mora. Este requerimiento será hecho por escrito en el registro de la fábrica; será fechado y firmado, indicará las contravenciones notadas y fijará un plazo á cuya expiración tales contravenciones deben haber desaparecido. Este plazo no será jamás inferior á un mes

En los quince días que sigan á este requerimiento, el jefe de industria dirige si lo juzga conveniente, una reclamación al Ministerio de Comercio y de Industria. Este último, puede cuando el obedecimiento al requerimiento necesita transformaciones importantes en las obras principales de la fábrica, después del informe favorable del comité de las artes y manufacturas, acordar al industrial un plazo cuya duración, en todo caso, no excederá jamás de ocho meses.

Digitized by Google

La decisión del industrial será notificada en la forma administrativa; se dará aviso de ella al inspector.

ART. 7.° Los jefes de industrias, directores, gerentes ó factores que hayan contravenido á las disposiciones de la presente ley y de los reglamentos de administración pública relativos á su ejecución, serán perseguidos ante el Tribunal de policía y castigados con multa de cinco á quince francos. La multa será aplicada tantas veces cuantas sean las contravenciones comprobadas en la información, sin que pueda, sin embargo, exceder el total de las multas de doscientos francos. La sentencia fijará, además, el plazo dentro del cual serán ejecutados los trabajos de seguridad y de salubridad impuestos por la ley.

Los jefes de industrias son civilmente responsables de las condenaciones pronunciadas contra sus directores, gerentes ó factores.

ART. 8.° Si despues de una condenación pronunciada en virtud del artículo precedente, las medidas de seguridad ó de salubridad impuestas por la presente ley, ó por los reglamentos de administración pública no fueren ejecutadas en el plazo fijado por la sentencia condenatoria, el asunto será llevado, después de levantar un nuevo sumario, ante el Tribunal correccional, el cual puede, después de un nuevo requerimiento sin resultado, ordenar la clausura del establecimiento.

La sentencia será apelable; la Corte fallará sumariamente.

ART. 9.° En caso de reincidencia, el contraventor será perseguido ante el Tribunal correccional y castigado con multa de 10 á 500 francos sin que la totalidad de las multas pueda exceder de 2.000 francos.

Hay reincidencia cuando el contraventor ha sufrido en los doce meses que han precedido al hecho que es objeto de la pesquiza una primera condenación por infracción de la presente ley ó de los reglamentos de administración pública relativos á su ejecución.

ART. 10. Los inspectores deberán suministrar, cada año, informes circunstanciados sobre la aplicación de la presente ley en toda la extensión de su circunscripción. Estos informes mencionarán los accidentes de que los obreros hayan sido víctimas y sus causas Contendrán las proposiciones relativas á las prescripciones nuevas que serían de naturaleza para garantir mejor la seguridad del trabajo. Un informe de conjunto, que resuma estas modificaciones, será publicado todos los años bajo el cuidado del Ministerio de Comercio y de Industria.

ART. 11. Todo accidente que haya causado una herida á uno ó varios obreros, sobrevenido en uno de los establecimientos mencionados en el artículo 1.° y en el último párrafo del artículo 2.°, será materia de una declaración por el jefe de la empresa ó á falta suya y en su ausencia por su factor. Esta declaración contendrá el nombre y domicilio de los testigos del accidente; será hecha dentro de las cuarenta y ocho horas al alcalde de la comuna, quien levantará un sumario en la forma que indique un reglamento de administración pública. Se agregará á esta declaración, suministrada por el patrón, un certificado de médico que indique el estado del herido, las consecuencias probables del accidente y la época en que será posible conocer su definitivo resultado.

Se dará inmediatamente al deponente, copia de la declaración y del certificado médico.

El alcalde dará inmediatamente aviso del accidente al inspector divisionario ó departamental.

ART. 12. Sufrirán una multa de 100 á 500 francos y en caso de reincidencia de 500 á 1.000 francos, todos aquéllos que pongan obstáculos al cumplimiento de los deberes del inspector. Las disposiciones del Código Penal que privan y reprimen los actos de resistencia, los ultrajes y violencias contra los oficiales de la policía judicial, serán, además, aplicables á aquellos que se hagan culpables de hechos de la misma naturaleza con respecto á los inspectores.

ART. 13. No se innova nada en lo referente á la vigilancia en los aparatos á vapor.

ART. 14. El artículo 463 del Código Penal es aplicable á las condenaciones pronunciadas en virtud de la presente ley. (1)

ART. 15. Se derogan todas las disposiciones de las leyes y reglamentos contrarios á la presente ley.

Decreto de 28 de Julio de 1904.—Higiene y seguridad de los trabajadores en los establecimientos industriales.

El Presidente de la República francesa:

Con lo informado por el ministro de comercio, de industria, de correos y telégrafos,

Vistos:

La ley de 12 de junio de 1893 modificada por la ley de 11 de julio de 1903, especialmente el artículo 3.°, así redactado:

«Los reglamentos de administración pública dictados despues de oído el comité consultivo de las artes y manufacturas, determinarán:

«1.° Las medidas generales de protección y de salubridad aplicables á todos los establecimientos, en especial en lo que se refiere al alumbrado, á la aereación ó ventilación, las aguas potables, los desagües, la evacuación del polvo y del vapor, las precauciones que deben tomarse contra los incendios, etc;

«2.° A medida que las necesidades se vayan observando, determinarán las prescripciones especiales, relativas sea á ciertas profesiones, sea á ciertas clases de trabajos;

«El comité consultivo de higiene pública de Francia dará su opinión en lo que se refiere á los reglamentos generales previstos en el número 1.° de este artículo».

Vistos: el informe del comité consultivo de higiene pública de Francia y el informe del comité consultivo de artes y manufacturas; oído el Consejo de Estado,

Decreto:

ARTÍCULO PRIMERO. El cubicage de aire en los locales destinados á dormitorios del personal en los establecimientos á que se refiere el artículo 1.° de la ley de 12 de junio de 1893, modificada por la ley de 14 de julio de 1903, no deberá ser inferior á 14 metros cúbicos por persona. Estos locales serán bien ventilados; para esto tendrán ventanas ú otras aberturas de postigos movibles y que den directamente hacia afuera. Los locales que no se ventilen por una chimenea deberán tener algun medio de ventilación contínua.

---

(1) El artículo del Código Penal á que se alude faculta á los tribunales para reducir la pena de prisión y la de multa.

Digitized by Google

ART. 2.° Los dormitorios tendrán por lo ménos una altura media de 2 metros 60; se tolerará una altura menor pero siempre superior á 2 metros 40 en los dormitorios de los talleres establecidos antes de la promulgación de este decreto. Cuando el cielo forme un solo cuerpo con el techo de la casa, deberá ser impermeable y estar cubierto de una capa sin intersticios. Si carecen de un muro de albañilería de 30 centímetros por lo menos, las paredes exteriores deberán tener una capa de aire ó de materiales aisladores de un grueso suficiente para protejer al ocupante de los cambios violentos de temperatura.

ART. 3.° Los matrimonios deberán tener cada uno una pieza especial. Las piezas destinadas á dormitorios comunes no podrán contener sino personas del mismo sexo y cada una tendrá para su uso exclusivo una cama compuesta de un sommier ó pallasa, colchón, almohada, sábanas y frazada y además un mueble ó caja para la ropa. Los catres distarán unos de otros á lo ménos 80 centímetros.

ART. 4.° Es prohibido hacer dormir el personal en los talleres, tiendas ó locales cualesquiera, destinados á un uso industrial ó comercial.

Esta disposición no rige respecto de los guardianes que se necesiten para la vigilancia durante la noche.

ART. 5.° El piso de los dormitorios será un revestimiento impermeable ó un pavimento que se preste fácilmente al lavado. Se cubrirán las murallas sea con una sustancia que permita lavar con facilidad sea con pintura de cal. La pintura de cal se hará siempre que lo exija la limpieza y á lo menos cada tres años.

ART. 6.° Las camas se mantendrán constantemente en buen estado de limpieza. La ropa de cama se lavará por lo menos todos los meses y además cada vez que las camas cambien de ocupante. Los colchones se arreglarán por lo menos cada dos años y las pallasas se renovarán por lo menos dos veces por año.

ART. 7.° Los dormitorios siempre estarán desocupados y no se deberá dejar en ellos la ropa sucia. Se les mantendrá constantemente limpios, sea lavándolos, sea limpiándolos por medio de escobillas ó de paños húmedos. Esta operación y el aseo de las camas deberá hacerse todos los días.

Si llega el caso se tomarán todas las medidas necesarias para la destrucción de los insectos.

ART. 8.° Habrá agua potable y lavatorios á la disposición del personal, en la proporción de uno por lo menos por cada 6 personas. Estos lavatorios tendrán una toalla para cada persona y jabón.

ART. 9.° Las piezas destinadas para dormitorios no podrán ser atravezadas sino por chimeneas de albañilería. Estas piezas no tendrán comunicación directa con los lugares, desagües, acequias ó letrinas.

ART. 10. El plazo para ejecutar los trabajos de transformación que implica este reglamento será de un año contado desde su promulgación.

ART. 11. El texto de este decreto y un aviso que indique en caracteres que puedan leerse fácilmente las medidas de higiene referentes á la profilaxia de la tuberculosis, se colocarán en todas las piezas destinadas á dormitorios.

Una disposición ministerial fijará los términos de este aviso.

ART. 12. El ministro de comercio, de industria, de correos y telégrafos, queda encargado de la ejecución de este decreto, que se insertará en el «Boletín de las Leyes» y se publicará en el *Diario Oficial* de la República francesa.

Hecho en París, el 28 de julio de 1904.

EMILIO LOUBET.

Por el Presidente de la República:

El ministro de comercio, de industria, de correos y telégrafos,

GEORGES TROUILLOT.

HIJOS NATURALES

Ley de 28 de marzo de 1896 relativa á los derechos de los hijos naturales en las sucesiones de sus padre y madre.

«ARTÍCULO PRIMERO.—Créase en el capítulo III del título primero del libro III Código Civil una seccion VI con el título: «*De las sucesiones deferidas á los hijos naturales legalmente reconocidos y de los derechos de su padre y madre en su sucesión.*»

Esta sección VI contendrá los artículos siguientes:

«ART. 756. La ley no acuerda derechos á los hijos naturales sobre los bienes de su padre y madre fallecidos sino cuando han sido legalmente reconocidos. Los hijos naturales legalmente reconocidos son llamados en calidad de herederos á la sucesión de su padre ó de su madre fallecidos.

«ART. 757. La ley no acuerda ningún derecho á los hijos naturales sobre los bienes de los padres de su padre ó de su madre.

«ART. 758. El derecho hereditario del hijo natural en la sucesión de su padre y madre se fija como sigue:

«Si el padre ó la madre ha dejado descendientes legítimos, este derecho es de la mitad en la porción hereditaria que habría tenido si hubiera sido legítimo.

«ART. 759. El derecho es de tres cuartas partes cuando los padre y madre no dejan descendientes, pero si ascendientes ó hermanos, ó descendientes legítimos de hermanos.

«ART. 760. El hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes cuando sus padre y madre no dejan ni descendientes, ni ascendientes, ni hermanos, ni descendientes legítimos de hermanos.

«ART. 761. En caso de muerte anterior de hijos naturales, sus hijos y descendientes pueden reclamar los derechos fijados por los artículos precedentes.

«ART. 762. Las disposiciones de los artículos 756, 758, 759 y 760 no son aplicables á los hijos adulterinos ó incestuosos. La ley no les acuerda mas que alimentos.

«ART. 763. Estos alimentos son reglados habida consideración á las facultades del padre y de la madre, al número y á la calidad de los herederos legítimos.

«ART. 764. Cuando el padre y la madre del hijo adulterino ó incestuoso le haya hecho aprender un arte mecánico, ó cuando uno de ellos le haya asegurado alimentos en vida, el hijo no podrá entablar ninguna reclamación contra su sucesión.

«ART. 765. La sucesión del hijo natural fallecido sin posteridad es deferida al padre ó á la madre que lo ha reconocido, ó por mitad á ambos, si ha sido reconocido por los dos.»

Los artículos 756 á 765 Código Civil son derogados;

ART. 2.° La sección primera del capítulo IV del título 1.° del libro III se titulará: «*De los derechos*

Digitized by Google

de los hermanos en los bienes de los hijos naturales.» Contendrá únicamente el artículo 766 Código Civil.

«ART. 766. En caso de muerte anterior de los padre y madre del hijo natural fallecido sin posteridad, los bienes que había recibido de ellos pasan á los hermanos legítimos si se encuentran en especie en la sucesión; las acciones resolutorias si existen, ó el precio de los bienes enajenados si aun se debe vuelven igualmente á los hermanos legítimos. Todos los otros bienes pasan á los hermanos naturales ó á sus descendientes».

ART. 3.° El artículo 908 Código Civil es modificado como sigue:

«ART. 908. Los hijos naturales legalmente reconocidos no podrán recibir nada por donación entre vivos mas allá de lo que les es acordado en el título *De las sucesiones*. Esta incapacidad no podrá ser invocada sino por los descendientes del donante, por sus ascendientes, por sus hermanos y los descendientes legítimos de sus hermanos.

El padre y la madre que los han reconocido podrán legarles el todo ó parte de la cuota de libre disposición; pero, sin embargo, en caso alguno, en concurrencia con descendientes legítimos, tendrá un hijo natural una parte superior á la del hijo legítimo á quien toque menos.

Los hijos adulterinos ó incestuosos no podrán recibir por donación entre vivos ó por testamento mas que lo que les acuerdan los artículos 762, 763 y 764».

ART. 4.° Se agrega al artículo 915 Código Civil un § 2 así concebido:

«El hijo natural legalmente reconocido tiene derecho á una legitima. Esta legítima es una cuota de aquella que habría tenido si hubiera sido legitimo, calculada observando la proporción que existe entre la porción atribuída al hijo natural en el caso de sucesión ab-intestato y la que habría tenido en el mismo caso si hubiera sido legítimo».

Se agrega al mismo artículo 913 un tercer párrafo reproduciendo el artículo 914 Código Civil, modificado como sigue:

«Se comprenden en el presente artículo bajo el nombre de hijos, á los descendientes en cualquier grado que sea. Sin embargo, no son contados sino por el hijo que representan en la sucesión del disponente.

El artículo 915 Código Civil llevará el número 910.

ART. 5.° El artículo 915 (nuevo) será redactado como sigue:

«ART. 915. Cuando á falta de hijos legítimos, el difunto deja á la vez uno ó varios hijos naturales y ascendientes de las dos líneas ó de una sola, las liberalidades por actos entre vivos y por testamento no podrán exceder de la mitad de los bienes del disponente si solo tiene un hijo natural, del tercio si tiene dos, del cuarto si tiene tres ó más. Los bienes así reservados serán recogidos por los ascendientes hasta concurrencia de la octava parte de la sucesión y el exceso por los hijos naturales».

ART. 6.° Los artículos 723 y 724 Código Civil se modifican como sigue:

«ART. 723. La ley regla el orden de sucesión entre los herederos legítimos y los herederos naturales. A falta de unos y otros los bienes pasan al cónyuge sobreviviente y si no lo hay al Estado».

«ART. 724. Los herederos legítimos y los herederos naturales son llamados inmediatamente á la posesión de los bienes, derechos y acciones del difunto por el ministerio de la ley, á condición de satisfacer todas las cargas de la sucesión. El cónyuge sobreviviente y el Estado deben hacerse dar la posesión.»

ART. 7.° Se deroga el artículo 773 Código Civil.

ART. 8.° El artículo 53 de la ley de 28 de abril, 4 de mayo de 1816 se modifica como sigue:

«El hijo natural legalmente reconocido, que es llamado á la sucesión *ab intestato* ó testamentaria de su autor, será considerado en cuanto á la cuota de su deuda, como hijo legítimo.»

Disposición transitoria

ART. 9.° Toda reclamación será prohibida al hijo natural cuando en vida de sus padre y madre haya recibido antes de la promulgación de la presente ley, la mitad de lo que le es atribuído por los artículos 758, 759, 760 y 761 precedentes, con declaración expresa de sus padre y madre de que su intención es de reducir al hijo á la porción que le han asignado. En el caso en que esta porción sea inferior á la mitad de lo que debía tocar al hijo natural, sólo podrá reclamar el complemento necesario para cubrir esta mitad.

En lo que concierne al cómputo de la legítima de los hijos naturales la presente ley será aplicada á todas las liberalidades hechas con anterioridad á su promulgación.

ART. 10. La presente ley es aplicable á todas las colonias en que el Código Civil ha sido promulgado.

Como es sabido el Código de Napoleón colocaba á los hijos naturales entre los sucesores irregulares y sus derechos hereditarios eran mucho más limitados. Si había descendientes legítimos sólo tenía derecho á la tercera parte de la porción que le habría tocado si hubiera sido hijo legítimo; si concurría con ascendientes legítimos, ó hermanos ó descendientes legítimos de éstos, recibía la mitad de los bienes; si el difunto no dejaba descendientes, ni ascendientes ó hermanos, tenía derecho á las tres cuartas partes de los bienes; y sólo tenía derecho á la totalidad en el caso de que sus padre y madre no dejaran parientes con derecho á suceder *ab intestato*.

La nueva ley ha mejorado considerablemente su derecho. Si hay descendientes legítimos del *de cujus*, reciben la mitad de lo que les habría correspondido siendo legítimos; si no hay descendientes legítimos y concurren con ascendientes ó hermanos é hijos de éstos, tienen derecho á las tres cuartas partes de la herencia; y si tampoco hay ascendientes ni hermanos ó hijos de éstos reciben la totalidad de la herencia.

Digitized by Google

ÍNDICE GENERAL

DEL AÑO 1904 - 1905

CONTIENE:

1º Indice alfabético de doctrina de la Segunda Parte: Jurisprudencia, Primera y Segunda Sección.
2º Indice de los artículos de los Códigos y de las leyes especiales.
3º Indice alfabético de los nombres de las partes.
4º Indice de los artículos de la Sección Derecho.
5º Indice de materias de la Sección: Jurisprudencia Extranjera.
6º Indice de las Notas Bibliográficas.

ÍNDICE ALFABÉTICO DE DOCTRINA

A

ABANDONO DE LA INSTANCIA

1. *Casación en el fondo. – Derechos procesales. – Efecto retroactivo. – Prescripción. – Sentencia.* – La sentencia que resuelve la incidencia sobre abandono de la instancia, le pone término y de un modo definitivo ó permanente resuelve la cuestión que ha sido materia de ella: por consiguiente, es susceptible de ser atacada por el recurso de casación en el fondo. El Código de Procedimiento Civil ha innovado en lo referente al abandono de la instancia, pues ha señalado un plazo especial para que se entienda abandonado el derecho de continuar el juicio que antes sólo podía declararse perdido ó extinguido en conformidad á las reglas generales establecidas por el Código Civil para la prescripción de los derechos y acciones judiciales. – Cas. 29 marzo 1905 ..... I. 377

2. Los preceptos del Código de Procedimiento Civil referentes al abandono de la instancia, no son aplicables á los autos cumplidos con anterioridad á la fecha en que entró en vigor, porque la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo y el conflicto que existe entre dichos preceptos y los del Código Civil debe resolverse en conformidad con las disposiciones de la ley de 7 de octubre de 1861. – Mismo fallo.

ABANDONO DE HIJO. – V. *Hijo*

ABOGADO

Apreciación de los hechos. – Honorario. – Mandato. – Obligación. – Prueba. – No habiéndose negado la efectividad de los servicios prestados por el abogado y establecida su importancia con la prueba rendida, el Tribunal puede determinar el honorario en uso de la facultad que le acuerda el artículo 2117 del Código Civil. La disposición del artículo 1709 de este Código es inaplicable á este caso. – Cas. 6 junio 1905..... I. 411

ACCIDENTE

1. *Cuasidelito. – Daño. – Imprudencia. – Ministro. – Omisión. Perjuicios. – Sentencia.* – Cuando el accidente que produce la muerte de una persona atropellada por un carro eléctrico se debe á imprudencia temeraria del maquinista ó conductor, es responsable la Empresa, aunque la víctima haya obrado con imprudencia. Esta circunstancia sólo se toma en cuenta para la apreciación del daño. – Cas. 25 octubre 1904-I. 141
2. La muerte de un hijo, causada por ese accidente, importa un daño real y efectivo para su madre viuda porque la priva de los recursos que podía esperar de él. – Mismo fallo.
3. *Cuasidelito. – Daño. – Imprudencia. – Indemnización. – Per-*

Digitized by Google

juicios. – Responsabilidad. – Cuando el accidente que produce el daño se debe a la propia imprudencia del lesionado, no existe responsabilidad para la empresa de un ferrocarril por el accidente y sus consecuencias. – C. A. 27 mayo 1904..... II. 190

ACCIÓN EJECUTIVA

1. *Arrendamiento. – Casación. – Costas. – Mandato judicial. – Sentencia interlocutoria. – Título ejecutivo.* – La sentencia que niega lugar al mandamiento de embargo es interlocutoria que hace imposible la continuación del juicio en forma ejecutiva y procede en su contra el recurso de casación en el fondo. – Cas. 2 septiembre 1904..... I. 64
2. *Excusión. – Fiador. – Fianza. – Título ejecutivo.* – El título en que consta la deuda y la fianza subsidiaria es bastante para ejecutar al fiador, si los bienes que éste señala para la excusión no son suficientes; y á él le incumbe probar que el acreedor fue remiso en la excusión. – Cas. 12 septiembre 1904..... I. 75
3. *Embargo. – Improcedencia. – Leyes de procedimiento. – Título ejecutivo.* – Si por medio de una acción ejecutiva se cobran los intereses que se dicen devengados de un capital dado en mutuo, siendo que en este contrato no se consignó disposición alguna á virtud de la cual pudiera entenderse que los intereses se debieran en todo ó parte antes que el capital, la obligacion reclamada no es actualmente exigible y por tal causa el título carece de mérito ejecutivo. (Doctrina de la C. de Apelaciones.) – Cas. 9 noviembre 1904..... I. 94
4. *Letra de cambio. – Protesto.* – La acción ejecutiva desechada porque el protesto de una letra de cambio aceptada por falta de pago se hizo fuera del plazo legal y la ejecución no se habia preparado con el reconocimiento de la firma del librado que aceptó la letra, no puede renovarse por la vía ejecutiva una vez reconocida esa firma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil. – C. A. 13 agosto 1904..... II. 49

ACCIÓN MUEBLE

1. *Competencia. – Domicilio.* – Siendo la acción entablada de las que se reputan muebles, es competente para conocer del juicio el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, que lo es el del domicilio del deudor al tiempo de constituirse la obligación, si no se ha estipulado lugar para el pago. – C. A. 18 junio 1904-II. 154
2. *Competencia. – Declinatoria. – Domicilio. – Persona jurídica. – Seguro.* – V. *Competencia* – C. A. 7 abril 1904 ..... II. 167

ACCIÓN PERSONAL

1. *Capellanía. – Casación de oficio. – Citación de las partes. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Según el artículo 2042 del Código Civil la acción personal del censualista para demandar pensiones devengadas o el capital del censo, prescribe en treinta años. – (Doctrina de la C. de Apelaciones). – Cas. 13 abril 1905..... I 340

ACCIÓN POPULAR

1. *Acuerdo municipal. – Competencia. – Responsabilidad civil.* – La acción popular que concede el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 no excluye la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil de los municipales que celebran un acuerdo ilegal, acción que puede hacerse efectiva ante el juez respectivo. La atribución que la ley citada confería á la Corte Suprema contra las resoluciones ilegales de las municipalidades y que hoy corresponde á las Cortes de Apelaciones con arreglo á la ley de 28 de agosto de 1902, es para el solo efecto de establecer en sentido general la validez ó nulidad de los acuerdos municipales y nó para pronunciarse en única instancia sobre la responsabilidad que pudiera deducirse de los mismos acuerdos para los municipales que los acordaron. C. A. 15 junio 1904. II 106
2. *Bienes nacionales. – Cauce. – Obra nueva. – Río.* – La acción popular que concede el artículo 948 del Código Civil se refiere á los lugares de uso público como calles, plazas y caminos y para la seguridad de los que transitan por ellos y no es aplicable á las obras que ejecutan en un río por un propietario ribereno. – C. A. 10 mayo 1904..... II 136

ACCIÓN POSESORIA

1. *Comunidad. – Posesión. – Querella.* – Entre comuneros no proceden las acciones posesorias. – C. A. 22 julio 1904... II 156

ACCIÓN REAL

1. *Casación de oficio. – Evicción. – Improcedencia. – Omisión. – Sentencia.* – La existencia de un gravamen hipotecario de que no se dió conocimiento al subastador de una propiedad, importa una acción real que da derecho al comprador para exigir la cancelación y entre tanto el depósito del precio. Si esto ha sido entregado al ejecutante, aunque esté retenido es necesario que el juicio se siga con él para poder fallar la demanda en que se pide que el pago del gravamen se haga con dicho precio. – (Doctrina de la C. de A.). – Cas. 3 septiembre 1904..... I 69

ACTOS DE MERA FACULTAD Ó TOLERANCIA

1. *Derrames. – Estacadas. – Interdictos especiales. – Omisión. – Posesión. – Prescripción. – Ultra petita.* – El dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones que en él se producen y la circunstancia de haber dejado salir esos derrames y filtraciones fuera de su predio importa sólo la omision de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren al dueño del predio inferior posesion, ni dan fundamento a prescripción alguna. – C. A. cas. 23 diciembre 1903..... II 38
2. *Derrames. – Posesión. – Prescripcion. – Querella.* – La omision de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan mérito para prescripción alguna y, por lo tanto, el hecho de que el dueño de un predio no haga uso de los derrames que en él se producen y los deje salir libremente para que otro se aproveche de ellos, no puede ser invocado como antecedente de una acción posesoria que no procede sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripcion. – C. A. 12 marzo 1904..... II 42
3. *Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casacion en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – El uso que se hace de las aguas por el propietario ribereno de un cauce natural, no es un acto de mera tolerancia del propietario superior, puesto que la construcción de obras aparentes destinadas al aprovechamiento de las aguas, al dar base á la prescripción, causa gravamen al propietario superior. – Cas. 7 mayo y 24 junio 1905..... I 382

ACUEDUCTO. – V. *Servidumbre* (Núm. 1.)

ACUERDOS MUNICIPALES

1. *Deserción. – Exclusión. – Improcedencia. – Municipal. – Reclamación.* – Es ilegal el acuerdo de la Municipalidad que no se pronuncia sobre la reclamación de un municipal que pide que al calificar su eleccion se le declare elegido en lugar de otro que debe ser excluido por haber obtenido menor numero de votos. – C. S. 16 agosto 1904..... I 15
2. *Acción popular. – Competencia. – Responsabilidad civil.* – La acción popular que concede el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 no excluye la acción para hacer efectiva la responsabilidad ci-

Digitized by Google

vil de los municipales que celebran un acuerdo ilegal, acción que puede hacerse efectiva ante el juez respectivo. – C. A. 15 junio 1904..... II. 106

3. La atribución que la ley citada confería á la Corte Suprema contra las resoluciones ilegales de las Municipalidades y que hoy corresponde á las Cortes de Apelaciones con arreglo á la ley de 28 de agosto de 1902, es para el solo efecto de establecer en sentido general la validez ó nulidad de los acuerdos municipales y no para pronunciarse en única instancia sobre la responsabilidad que pudiera deducirse de los mismos acuerdos para los municipales que los acordaron. – Mismo fallo.

4. *Casación de oficio. – Competencia. – Municipalidad. – Nulidad. – Patente. – Reclamación.* – De las resoluciones de la Municipalidad en su carácter de corporación de Derecho Público, debe reclamarse ante ella misma y solo cuando desestima el reclamo podrá acudirse ante la respectiva Corte de Apelaciones. Los jueces letrados son incompetentes para entender en estos asuntos. – C. A. 28 abril 1904 ..... II. 132

ACUMULACIÓN DE AUTOS

Bienes inembargables. – Competencia. – Concurso. – Minas. – Siendo el juicio de concurso por su naturaleza universal, deben acumularse á él todos los que establecen relaciones entre acreedores y concursados, porque así lo exige la indivisibilidad que el juicio de concurso produce para el fallido y acreedores. En consecuencia, el juicio iniciado por los fallidos para hacer efectiva la responsabilidad de los acreedores y del síndico que pidieron el embargo de las minas y por los actos administrativos de este último, debe tramitarse dentro del juicio general de concurso y no es competente para conocer de dicho juicio el juez del domicilio de algunos acreedores ó de la ubicación de las minas. – C. A. 9 junio 1904..... ..... II. 133

ADMINISTRADOR

1. *Casación en la forma. – Firma. – Instrumento privado. – Pagaré. – Prescripción. – Presunción. – Prueba. – Salario.* – Establecido el hecho de que la administración del fundo se ejercía con arreglo á las órdenes impartidas semanalmente al administrador, hay mérito para estimar "dependiente" á éste y, en consecuencia, la acción prescribe con arreglo al artículo 2522 en dos años. – Cas. 21 diciembre 1904 ..... I. 223

2. *Representación.* – El simple administrador ó mandatario de un establecimiento industrial de una sociedad, no es el representante legal para los efectos del artículo 9.° del Código de Procedimiento Civil. – C. A. 23 septiembre 1903.... II. 125

3. *Agravios. – Apelación. – Arrendamiento. – Casación en la forma. – Competencia. – Jurisdicción. – Sociedad colectiva. – Socio industrial.* – El arrendatario de un fundo confió á otra persona su explotación, poniendo aquél el capital é interesada ésta en una parte de las utilidades. La persona que tuvo á su cargo la explotación tiene derecho á una remuneración por sus servicios porque ellos por su naturaleza no son gratuitos y porque á juicio del Tribunal la prueba que obra en autos no es bastante para determinar las condiciones en que esa persona se obligó á prestar sus servicios. (Doctrina de la Corte de Apelaciones.) – Cas., 24 marzo 1905. I. 313

ADMISIBILIDAD de prueba testimonial. – V. *Prueba.*

ADMISIBILIDAD del recurso de casación. – V. *Improcedencia.*

AGENCIA OFICIOSA

Confección de obra. – Fianza. – Improcedencia. – Obra. – Reclamación. – Vicios. – El fiador, codeudor solidario de un contrato para la confección de una obra material por precio alzado á quien el contratante ó empresario cede, con aceptación del dueño de la obra, los dividendos semanales por los trabajos que se ejecutan, facultándolo para proseguir éstos, aun por cuenta propia, al ejecutarlos da cumplimiento á las obligaciones contraídas por el deudor principal y no procede como agente oficioso. – Cas. 15 diciembre 1904 I 258

AGRAVIOS. – V. *Expresión de agravios.*

AGUAS DE USO PÚBLICO

1. *Actos de mera tolerancia. – Apreciación. – Bienes. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. Excepción. – Obras aparentes. Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – El derecho que el artículo 834 del Código Civil concede al dueño de una heredad para usar de las aguas de uso público que corren naturalmente por ella, se limita según el artículo 835 en cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas. – La prescripción en este caso, será de diez años contados como para adquirir el dominio y correrá desde que se hayan construido obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Este precepto es aplicable según el artículo 836 á las aguas que corren por entre dos heredades. La ley no estatuye en orden á la ubicación de las obras aparentes de que se trata y, por lo tanto, es erróneo estimar que tales obras deben haberse ejecutado en la heredad superior, pues con tal interpretación se desatiende el tenor literal de la ley a pretexto de consultar su espíritu. Por lo tanto, basta que estas obras se construyan en el predio que hace uso de las aguas con tal que sean aparentes. – Cas. 24 junio 1905..... I. 382

2. El uso que se hace de las aguas por el propietario ribereno de un cauce natural no es un acto de mera tolerancia del propietario superior puesto que la construcción de obras aparentes destinadas al aprovechamiento de las aguas, al dar base á la prescripción, causa gravamen al propietario superior. – Mismo fallo.

3. *Derogación. – Juez de aguas.* – El Código de Procedimiento Civil ha derogado todas las leyes sobre las materias que en él se tratan; y como el título XI del libro 3.° de dicho Código trata especialmente de los juicios sobre distribución de aguas estableciendo nuevas reglas, dando a los interesados más amplitud de facultades y derogando implícitamente todas las ordenanzas ó disposiciones anteriores relativas á la materia, tienen derecho para reunirse y deliberar sobre las materias que indica el artículo 827 y no puede ser un obstáculo para ellos la existencia de un juez de aguas nombrado con anterioridad á la vigencia de dicho Código – C. A., 8 junio 1904..... II. 194

ALBACEA

1. *Curador. – Demente. – Interdicción.* – No es incompatible el cargo de curador testamentario de una persona y el de albacea del testador que hace el nombramiento. – Cas. 4 octubre 1904..... I. 89

2. *Apreciación de los hechos. – Comunidad. – Prohibición de enajenar. – Retención. – Seguro.* – El heredero que contrata un seguro, siendo á la vez albacea tenedor de bienes, procede en uso de sus facultades de tal y el seguro se entiende en beneficio de la comunidad aunque no se exprese esta circunstancia en la póliza, no siendo necesario poder especial para contratar el seguro. – Cas. 27 diciembre 1904.... I. 282

AMPARO, querella de. – V. *Querella.*

ANUNCIO del recurso de casación. – V. *Plazo.*

APELACIÓN

1. *Acuerdo. – Deserción. – Exclusión. – Improcedencia. – Municipal. – Reclamación.* – Negado un recurso de casación en el fondo por la Corte de Apelaciones, y emplazadas las partes para la apelación inter-

Digitized by Google

puesta contra su resolución, es procedente la declaración de deserción del recurso por no haber comparecido el apelante, hecha por la Corte Suprema. – C. S. 16 agosto 1904. I 15

2. *Casación. – Comparecencia – Deserción. – Emplazamiento. Sentencia – Tabla.* – El Tribunal de segunda instancia no puede ver la apelación sin que la causa se halle en estado por haberse llenado todos los trámites exigidos por la ley. – Cas. 30 diciembre 1904.... I 296

3. El apelante debe comparecer ante el Tribunal de Alzada dentro de tres días contados desde aquel en que se reciban los autos en secretaría; y si dentro de este plazo no comparece, no puede continuarse en la tramitación del recurso y el apelado debe pedir necesariamente que se declare desierta la apelación. – Mismo fallo.

4. Es nulo, por lo tanto, el fallo dictado en una apelación cuando el tribunal la ha puesto en tabla antes de la comparecencia del apelante; y aunque éste se haya apersonado al juicio el mismo día en que fué fallado el recurso. – Mismo fallo

5. *Avalúo – Contribución. Improcedencia – Impuesto – Patente* – No es aplicable á las reclamaciones á que pueda dar orígen la formación de la matrícula de patentes de industrias y profesiones, el artículo 50 de la ley de 22 de diciembre de 1891 que prescribe que las apelaciones deducidas sobre las resoluciones del Juez serán resueltas por los tribunales de alzada respectivos. El cobro del impuesto de patente está autorizado además por la ley periódica de contribuciones con arreglo á la ley de 22 de diciembre de 1866, y con arreglo al artículo 10 de esta ley el Juez de Comercio decide sin ulterior recurso los reclamos sobre la clasificación de patentes profesionales é industriales, siendo por lo tanto improcedente el recurso de apelación de sus resoluciones. Cas. 30 diciembre 1904..... I 298

6. *Administrador. – Agravios. – Arrendamiento. – Casación en la forma. – Competencia. – Jurisdicción – Sociedad colectiva. – Socio industrial* – La jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada á los puntos que les hayan sido sometidos por medio de la apelación y tratándose de sentencia definitiva esos puntos deben quedar establecidos de una manera concreta en la expresión de agravios y la contestación á ellos. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 313

7. En consecuencia, habiendo declarado la sentencia de primera instancia que había existido entre el demandante y el demandado una sociedad colectiva civil que mandaba liquidar reconociendo á aquel el derecho al 30 % de las utilidades, si las hubiese, y habiendo apelado de esta sentencia sólo el demandado quien al expresar agravios pidió se revocase y se le absolviera de la demanda, mientras el demandante solicitó lisa y llanamente la confirmación del fallo, la Corte al modificarlo y declarar que el demandado debió pagar al demandante una remuneración por sus servicios, resuelve sobre un punto que no había sido sometido á su juzgamiento y falla con manifiesta incompetencia. – Mismo fallo.

8. *Competencia. – Emplazamiento. – Jurisdicción.* – La jurisdicción del Tribunal de Alzada se halla limitada por la apelación y cuando ésta comprende varios puntos se entienden las partes que han sido notificadas del decreto que la concede, emplazadas para oir la resolución del Tribunal. – Cas. 9 mayo 1905.. I. 338

9. *Casación de oficio. – Omisión.* – Es nula la sentencia de la Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre una sentencia de primera instancia diversa de la que le está sometida en grado de apelación. – Cas. 27 marzo 1905..... I. 375

APRECIACIÓN DE LOS HECHOS por el tribunal de casación.

1. *Legado. – Mora – Plazo. – Requerimiento. – Término.* – Corresponde al Tribunal sentenciador la fijación soberana de los hechos de la causa y la interpretación con arreglo á ellos, de las disposiciones testamentarias discutidas. – Cas. 19 julio 1904..... I. 5

2. *Arrendamiento. – Depósito judicial. – Ley del contrato. – Mención. – Solidaridad. – Venta.* – Decretado el depósito de una propiedad en juicio ejecutivo, el acreedor no es por este solo hecho responsable solidariamente de los actos del depositario nombrado, ni se encuentra obligado á rendir cuenta; y al declarar el Tribunal de Alzada que no se ha establecido causal alguna de la cual aparezca la responsabilidad solidaria del ejecutante resuelve, en uso de sus facultades exclusivas, una cuestión de puro hecho, no susceptible de casación. – Cas. 16 agosto 1904..... I. 18

3. *Cuentas. – Expresión de agravios. – Mandato. – Nulidad de oficio. – Sentencia interlocutoria.* – El conocimiento del mandatario de la obligación que tiene de rendir cuentas es un hecho cuya apreciación es privativa del juez de la causa en ejercicio de las facultades que le son propias. – Cas. 22 agosto 1904..... I. 41

4. *Litis-contestación. – Mensura. Prescripción. – Salitreras. – Ubicación.* – El saber si una pertenencia salitrera se encuentran ó nó en la zona de Aguas Blancas, es una simple cuestión de hecho que el tribunal de la causa aprecia con facultad soberana. – Cas. 6 septiembre 1904..... I. 58

5. *Confesión. – Pago – Presunción.* – Si el Tribunal de la causa establece que está probada la excepción de pago considerando que una sola presunción constituye prueba bastante, ejercita al hacerlo una facultad privativa que no está sometida á revisión. – Cas. 4 octubre 1904..... I. 110

6. *Confesion judicial – Contradictor legítimo. – Cosa juzgada – Error. – Heredero. – Legado. – Testamento.* – Al aceptar la rectificación de la confesión prestada por el mandatario, fundada en un error en que incurrió éste, el Tribunal de la causa resuelve una cuestión de hecho, apreciando para ello, en ejercicio de facultades privativas, el mérito de la confesión y de la prueba rendida para demostrar el error, siempre que no se quebrante algún precepto legal. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 145

7. *Mina – Registro.* – Reducida la litis á determinar si la mina manifestada por el demandado es la misma que con anterioridad había manifestado el demandante, la apreciación que el Tribunal hace de la prueba rendida sobre este hecho le es privativa y escapa á la censura de la Corte de Casación. – Cas. 26 octubre 1904..... I. 154

8. *Arrendamiento. – Cesión. – Nulidad. Posesión – Prescripción. – Venta* – Establecido por el Tribunal de la causa el doble hecho de haber pasado mas de treinta años desde la celebración del contrato impugnado hasta la interposición de la demanda, y de haberse ejercido con conocimiento de los demandantes y sin clandestinidad los derechos que aquel contrato confería al demandado, el fallo es inatacable en cuanto da por cumplida la prescripción extintiva de la acción de nulidad, por haber sido dictado en ejercicio de facultades que le son exclusivas. – Cas. 29 octubre 1904... I. 157

9. *Compraventa. – Posesión – Prescripción. – Reivindicación. – Sociedad colectiva. – Título.* – La apreciación que el Tribunal sentenciador hace en orden á establecer que un inmueble vendido por el socio administrador de una sociedad colectiva formaba parte del haber social; que el comprador procedió de buena fe y que no se ha justificado que los demandantes, socios de dicha sociedad, se hubieran hecho mas ricos con el precio de la enajenación, corresponde exclusivamente al Tribunal que ha dictado la sentencia, y los hechos así establecidos deben servir de base para resolver el

Digitized by Google

recurso de casación. – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 164

10. La afirmación hecha por el Tribunal sentenciador de que el inmueble social fué vendido por el socio administrador sin estar investido de poder especial, ni hallarse el acto comprendido en el giro ordinario de los negocios sociales, corresponde á una apreciación jurídica que puede ser revisada por el Tribunal supremo y como tal, susceptible de casación. Mismo fallo.

11. *Prueba. – Viáticos.* – Demandándose el pago de viáticos devengados en el desempeño de una comisión, el punto litigioso queda reducido á una cuestión de hecho, ó sea si se desempeñó ó nó la comisión, y al apreciar el Tribunal sentenciador las pruebas aducidas por el demandante y declararlas insuficientes, obra dentro de la esfera de sus exclusivas y legítimas facultades y en cumplimiento del deber que le imponen las leyes de fallar los pleitos bajo el doble punto de vista del hecho y del derecho – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 207

12. *Citación. – Concurso. – Créditos. – Escritura. Hipoteca. Noración. – Plazo. – Síndico.* – Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes ó que aparezca claramente su intención de novar El Tribunal de la causa es soberano para apreciar esta intención y anotado el hecho de que no hubo voluntad de novar, es correcta la aplicación del inciso 2.º del artículo 1634 del Código Civil al declarar que la hipoteca no se extiende á los mayores intereses convenidos en la segunda escritura. – Cas. 19 noviembre 1904 I. 217

13. Corresponde á los jueces de la causa en uso de sus facultades soberanas, resolver si la nota puesta en una escritura y que no ha reconocido la persona que la firma, importa ó nó la cancelación del crédito á que se pretende aplicar. – Mismo fallo.

14. *Causa ilícita. – Lidias. – Nulidad. – Objeto ilícito. – Prueba. – Toros.* – Al calificar ciertas convenciones como contratos para lidias de toros, el error en que pudiera haber incurrido el Tribunal de la causa al hacer esta calificación podría motivar un recurso de casación en el fondo pero no en la forma. – Cas. 26 diciembre 1904..... I. 227

15 *Improcedencia. – Prueba. – Tercería.* – La apreciación de la prueba testimonial es privativa del Tribunal sentenciador. – Cas. 24 noviembre 1904. 233

16. *Posesión. – Reclamación. – Vicios.* – La apreciación que hace el Tribunal sentenciador de haber estado poseyendo de buena fe uno de los herederos una propiedad que le había sido entregada en vida de la testadora por escritura pública y en virtud de un acto que la testadora mandaba respetar en su testamento, es un hecho de la causa que no puede ser modificado. – Cas. 10 diciembre 1904 ..... I. 240

17. *Causal. – Concubina. – Criado doméstico. – Improcedencia. – Prescripción. – Servicios.* – La apreciación que hace el Tribunal sentenciador sobre la continuidad de ciertos servicios prestados, importa una apreciación de los hechos probatorios de la causa que es de la exclusiva competencia de los jueces que fallan el proceso. – Cas. 16 diciembre 1904. I. 277

18. *Albacea. – Comunidad. – Prohibición de enajenar. – Retención. – Seguro.* – La cuestión sobre si un seguro fué contratado en beneficio exclusivo del asegurado ó de la comunidad es una mera apreciación de hechos que corresponde á los jueces de la causa. – Cas. 27 diciembre 1904..... I. 282

19. *Compraventa. – Entrega. – Interpretación. – Lugar.* – La determinación del lugar en que debe hacerse la entrega de las mercaderías vendidas, según la inteligencia atribuida al contrato como más conforme con la voluntad de las partes, deducida del contexto de sus cláusulas y de la aplicación práctica que del contrato han hecho los contratantes, conforme á la apreciación de la prueba rendida al respecto en la causa, es privativa del Tribunal sentenciador.—Cas. 30 diciembre 1904..... I. 291

20. *Compraventa. – Entrega. – Pago. – Prueba testimonial.* – La apreciación que hace el Tribunal sentenciador de un contrato de compraventa para el efecto de determinar la cosa vendida y la forma del pago, es inamovible, pues obra en uso de facultades que le son privativas. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 304

21. *Casación. – Cesación de pagos. – Crédito. – Deuda. – Quiebra. – Sentencia.* – La apreciación genérica que el juez hace del mérito de los autos, no importa el establecer hechos que sean fundamento inamovible para el recurso de casación, sobre todo si esa apreciación importa el estimar como mercantil un crédito de naturaleza civil y como obligaciones de la misma índole, planillas no reconocidas ni comprobadas. – Cas. 12 enero 1905....I. 310

22. *Considerandos. – Estado civil. – Reivindicación.* – Es cuestión puramente de hecho la de saber si los demandantes tienen en efecto la calidad de herederos en que apoyan su acción. Si el Tribunal de la causa, despues de examinadas las pruebas traidas al proceso, ha decidido que la documental presentada por los demandantes en primera y en segunda instancia, es bastante para establecer la calidad de herederos por ellos alegada, esta apreciación es inamovible, pues el examen de las cuestiones de hecho y su calificación legal corresponden á los jueces de la causa, en uso de las facultades exclusivas que les confiere la ley, y la apreciación que hagan no puede ser modificada por la Corte de Casación. – Cas. 31 mayo 1905..... I. 358

23. *Error. – Mención. – Presunciones.* – No es procedente el recurso de casación fundado en que el Tribunal de la causa ha dado por probado un hecho por presunción desde que al apreciar los hechos obra dentro de sus facultades privativas. – Cas. 2 junio 1905... I. 368

24. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Bienes. – Cuestión en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – Los hechos establecidos por la sentencia recurrida como resultado de la apreciación de la prueba d ben servir de base para la resolución del recurso de casación en el fondo. Es también base inamovible para el fallo del recurso la declaración que el Tribunal de la causa ha hecho sobre la naturaleza jurídica de determinados bienes cuando tal declaración no ha sido objeto del recurso. Si, por ejemplo, la sentencia reclamada ha partido de la base jurídicamente establecida de que ciertas aguas son de uso público, y esta declaración en cuya virtud fué desechada la petición principal de la demanda no ha sido recurrida por la demandante, constituye ella una base inamovible para pronunciar la sentencia que resuelve el recurso. – Cas. 24 junio 1905..... II. 382

25. *Abogado. – Honorario. – Mandato. – Obligación – Prueba.* – La efectividad de ciertos servicios profesionales, su importancia y la aquiescencia de los demandados á que estos servicios se prestaran, son hechos que el Tribunal de Casación debe aceptar tales como han sido establecidos en el fallo recurrido. – Cas. 6 junio 1905 ..... I. 411

26. *Contrato. – Interpretación.*— Cualquiera que sea la denominación que las partes puedan dar á un contrato, deberá tener siempre la clasificación legal que, atendida su naturaleza jurídica, le corresponda. La calificación errada del contrato es fundamento bastante de casación, pero no lo es la interpretación del contrato legalmente calificado porque es ésta una cuestión de hecho que el Tribunal de la causa aprecia soberanamente. – Cas. 21 junio 1905.....I. 415

ARBITRADOR

1. *Casación. – Citación. – Documentos. – Perjuicios. – Procedencia. – Resolución. – Senten-*

Digitized by Google

cia. – La citación para oir sentencia definitiva no es un trámite esencial en juicio de mayor cuantía seguido ante arbitrador. – C. A. Cas. 22 diciembre 1904 ..... II. 111

2. La agregación de documentos, con citación del litigante contra quien se presentan, no habiéndose determinado en la constitución del arbitraje los trámites esenciales á que debía someterse el juicio, es un requisito cuya omisión vicia de nulidad el fallo del arbitrador; bastando para que el vicio se produzca el mero hecho de haberse omitido la citación, cualquiera que haya sido la influencia de dichos documentos en lo dispositivo de la sentencia y aún cuando esos documentos hayan podido ser conocidos de la parte contra la cual se presentan. - Mismo fallo.

ARBITRAJE

Carrera. – Competencia. - El arbitraje de los comisarios y directorio del Club Hípico de Santiago, establecido por los artículos 10, 19, 26 y 212 de su reglamento, es obligatorio para los dueños de caballos que sean inscritos para correr y, por lo tanto, la justicia ordinaria no es competente para conocer de una demanda que tiene por objeto se establezca que el orden de llegada de los caballos en una carrera fué diverso del declarado por los comisarios del Club y que deben pagarse al demandante el premio de la carrera, el valor de las apuestas mutuas correspondientes y los perjuicios consiguientes. – C. A. 12 octubre 1904 ..... II. 81

ARRENDAMIENTO

1. *Apreciación. – Compraventa. – Depósito judicial. – Ley del contrato. – Mención. – Solidaridad.* – Está obligado á respetar el arriendo aquel á quien se transfiere el derecho del arrendador á título oneroso, si el arrendamiento consta de escritura pública, conforme al artículo 1962 del Código Civil que no establece diferencia entre el arriendo cuyo período de duración se halle pendiente á la fecha de la enajenación y el que aún no ha empezado á correr. – Cas. 16 agosto 1904 ..... I. 18

2. *Acción ejecutiva. – Casación. —Costas. – Mandato judicial. Sentencia. – Título ejecutivo.* – Siendo el título presentado la primera copia de una escritura de arrendamiento que da testimonio de una obligación líquida, actualmente exigible y respecto de la cual no ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripción, la circunstancia de ser el arrendamiento un contrato bilateral, no hace necesario que se establezca que el arrendador ha cumplido las obligaciones que se impuso, sobre todo si en la escritura aparece que el término del arriendo principiaba en una fecha anterior á la de la escritura, ya que ello hace suponer que la entrega se había efectuado. – Cas. 2 septiembre 1904 ..... I. 64

3. Por consiguiente, no puede estimarse la escritura de arrendamiento solo como un principio de prueba por escrito que dé margen á una prueba testimonial que debe rendirse en juicio ordinario, sino como prueba bastante de la obligación cuya ejecución se persigue. - Mismo fallo

4. *Casacion. – Contribución. – Mora. – Multa. – Requerimiento.* – El pago del impuesto de haberes corresponde á quien tiene en su poder el fundo gravado y percibe sus frutos como arrendatario. – Cas. 26 octubre 1904 ..... I. 150

5. *Apreciación de los hechos. – Cesion. – Nulidad. – Posesión. Prescripción. – Venta.* – Los herederos del arrendador carecen de acción para demandar la nulidad del contrato que el arrendatario celebre con un tercero y en que le cede todos sus derechos á la cosa arrendada; pero estando reconocido el dominio de aquéllos á los terrenos objeto del contrato, tienen expedito, a pesar del fallo que niega lugar á la nulidad y admite la prescripción de la acción en el supuesto de existir, el derecho para deducir las acciones que pudieran corresponderles para reclamar, sobre todo despues de la muerte del arrendatario cedente, sea de la sucesión de éste, sea del cesionario ó subarrendatario la restitución, con los frutos ó rentas insolutas, de los terrenos que les pertenecen. – Cas. 29 octubre 1904 ..... I. 157

6. *Improcedencia. – Mención. – Reivindicación.* – La disposición del artículo 1962 del Código Civil, referente á las personas que están obligadas á respetar el arriendo, no es aplicable al reivindicador de la propiedad arrendada, aunque el arrendador demandado haya reconocido el dominio del reivindicador. Cas. 29 noviembre 1904 ..... I. 236

7. *Administrador. – Agravios. – Apelación.—Casación en la forma. – Competencia.—Jurisdicción. – Sociedad colectiva. – Socio industrial.* – Habiendo el arrendatario de un fundo confiado á otra persona su explotación, poniendo aquél el capital, é interesada ésta en una parte de las utilidades, hay un verdadero arrendamiento de servicios y la persona que tuvo á su cargo la explotación tiene derecho á una remuneración, porque sus servicios por su naturaleza no son gratuitos y porque á juicio del Tribunal la prueba que obra en autos no es bastante para determinar las condiciones en que esa persona se obligó á prestar esos servicios. – (Doctrina de la C. de A.). – Cas. 24 marzo 1905 ..... I. 313

8. *Expropiacion. – Posesión. – Procedimiento.*--Declarados de utilidad pública ciertos terrenos y depositado por el expropiante el precio ó valor de la tasación de los hombres buenos, adquiere éste la posesión legal del inmueble y esta posesión es incompatible con la subsistencia del arriendo de los mismos terrenos que el expropiante tenía celebrado, extinguiéndose, por lo tanto, su obligación de pagar renta por ese arriendo. – Cas. 29 abril 1905 ..... I. 325

9. *Indemnizacion. – Omisión. – Perjuicios. – Resolucion.* – Pedida por ambas partes la resolución de un contrato de arrendamiento, ha lugar a ella. Si no existe prueba de los perjuicios causados, no hay derecho á indemnización. Habiendose procedido á la entrega y recepcion del fundo arrendado y reconocido este hecho en los autos, el Tribunal de Alzada que omite pronunciarse sobre la resolución pedida por ambas partes, con recíproca indemnización de perjuicios, no incurre en nulidad. – Cas. 5 junio 1905 ..... I. 408

AUTO DE PRUEBA

10. *Casación. – Citación para sentencia. – Desarchivo. – Expediente. – Notificación.* – La falta de notificación del auto de prueba, vicia de nulidad la sentencia que se pronuncia. C. A. Cas. 16 abril 1904 .... II. 23

AUTORIZACIÓN JUDICIAL

1. *Bienes raices. – Hipoteca. – Inscripción. – Marido. – Mujer casada. – Nulidad absoluta. – Objeto ilícito. – Prohibición.* - Es nula de nulidad absoluta, la hipotecación de una propiedad raíz de la mujer casada, aunque exista autorización judicial otorgada con consentimiento de la mujer, si ésta ha suspendido su consentimiento y existía una prohibición de gravar, notificada al marido con anterioridad al contrato de hipoteca. – Cas. 30 diciembre 1904 ..... I. 286

2. *Cesión. – Hipoteca. – Marido. – Mujer casada. – Nulidad.* – El marido no puede hipotecar ni enajenar los bienes raíces de su mujer que esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto judicial con conocimiento de causa. Habiéndose concedido la autorización con el objeto de pagar el alcance hereditario que gravaba la hijuela de la mujer, y para efectuar ciertas reparaciones necesarias, y urgentísimas en la misma propiedad; y conociendo el mutuante esta condi-

Digitized by Google

ción que constaba del decreto que otorgó la autorización inserta en la escritura, no puede afectar á la mujer el mutuo contraido y cuyo valor retiene el mismo mutuante para pagarse del precio de mercaderías vendidas al marido y de otras obligaciones que el marido le adeudaba, deudas todas ellas personales del marido y extrañas en absoluto al interés de la mujer. La hipoteca contraída en estas circunstancias es nula y la mujer puede pedir su cancelación. Cas. 14 enero 1905..... ... I. 320

3. *Autorización marital. – Bienes raices. – Casacion. - Enagenación. – Marido. – Mujer casada. - Rescisión.* - La enagenación de los bienes raices de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria. La autorización judicial, cuando es supletoria de la del marido, se concede después de calificarse las razones que éste alega para oponerse al contrato, por lo cual debe oírsele ó acreditarse que se halla imposibilitado para dar su consentimiento. Cas. 24 marzo 1905..... I. 348

AUTORIZACIÓN MARITAL

1. *Autorización judicial. – Bienes raices. – Casación. – Enagenación. – Marido. Mujer casada. – Rescisión.* - La enagenación de los bienes raices de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria. La autorización judicial, cuando es supletoria de la del marido se concede despues de calificarse las razones que éste alega para oponerse al contrato, por lo cual debe oírsele ó acreditarse que se halle imposibilitado para dar su consentimiento. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 348

AVALÚO para la contribución de haberes, V. *Contribución.*

AVALÚO de patente. – V. *Patente.*

AVISO

1. *Cesión. – Formalización. – Improcedencia. – Plazo. – Póliza. – Seguro.* – Cuando en el seguro contra incendio se conviene que el asegurado tenga la obligación de dar aviso á la compañía aseguradora de cualquier otro seguro que en adelante efectúe el asegurado sobre la misma cosa asegurada, es aplicable la sanción establecida en el mismo, si no se dá cumplimiento á dicha obligación. – Cas. 13 septiembre 1904 ..... I. 73

B

BIENES INEMBARGABLES

1. *Acumulacion. – Competencia. – Concurso. – Minas.* – Las minas de carbón son inembargables. (Doctrina citada en el fallo). – C. A. 9 junio 1904. II. 133

BIENES MUEBLES

1. *Donación. – Sociedad conyugal. – Tercería.* – Los bienes muebles adquiridos por la mujer aun á título gratuito, durante el matrimonio, forman parte del haber de la sociedad conyugal. La disposición del artículo 1726 del Código Civil según la cual las adquisiciones hechas á título de donación se agregarán á los bienes del cónyuge donatario y no aumentaran el haber social, no reserva al cónyuge el dominio, el cual, segun el artículo 1725 número 4.° corresponde á la sociedad conyugal, siendo el marido considerado dueño de ellas durante el matrimonio. – C. A. 14 mayo 1904 ..... II. 152

BIENES NACIONALES

1. *Acción popular. – Cauce – Obra nueva. – Río.* - Es prohibido construir sin permiso de autoridad obra alguna sobre las calles, plazas y demás lugares de propiedad nacional, como lo son los ríos y sus lechos que la ley enumera entre los bienes nacionales de uso público; y es igualmente prohibido hacer estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas, de manera que se derramen sobre el suelo ageno: por consiguiente, aunque las obras que el propietario riberano ejecuta en el cauce de un río tengan por objeto la protección de su heredad, debe obtener el permiso requerido por la ley y ejecutarlas de modo que no dañen las propiedades de la ribera opuesta. – C. A. 10 mayo 1904..... II. 136
2. La acción popular que concede el artículo 948 del Código Civil se refiere á los lugares de uso público como calles, plazas y caminos y para la seguridad de los que transitan por ellos y no es aplicable á las obras que se ejecutan en un río por un propietario riberano. Mismo fallo.
3. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – El derecho que el artículo 834 del Código Civil concede al dueño de una heredad para usar de las aguas de uso público que corren naturalmente por ella, se limita según el artículo 835 en cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas. La prescripción en este caso será de diez años contados como para adquirir el dominio y correrá desde que se hayan construido obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Este precepto es aplicable según el artículo 836 á las aguas que corren por entre dos heredades. – Cas. 24 junio 1905..... I. 382

BIENES RAICES

1. *Autorización judicial. – Hipoteca. – Inscripción. – Marido. – Mujer casada. – Nulidad absoluta. – Objeto ilícito. – Prohibición.* – Prestando su consentimiento para la hipotecación de sus bienes raices la mujer casada, no es necesario que concurra al otorgamiento del contrato hipotecario. – C. s. 30 de diciembre 1904..... I. 286
2. Es nula de nulidad absoluta, la hipoteca de una propiedad raiz de la mujer casada, aunque exista autorización judicial otorgada con su consentimiento, si ésta ha suspendido su consentimiento y existia una prohibición de gravar, notificada al marido con anterioridad al contrato de hipoteca. Mismo fallo.
2. *Autorización judicial. – Autorización marital. – Casacion. – Enagenación. – Marido. – Mujer casada. – Rescición.* – La enagenación de los bienes raices de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 348

BORATERAS

1. *Citación. – Competencia. – Decisión. – Prejuzgamiento. – Reclamación. — Reivindicación. – Ultra petita* – Siendo la ubicación de unas borateras la causa fundamental del juicio reivindicatorio interpuesto, no es dable aceptar ó negar la competencia, en atención á que ellas se encuentren ó no dentro de la jurisdicción del tribunal requerido, sin prejuzgar sobre el negocio principal. Por tanto debe seguirse en este caso la regla general del domicilio de los demandados en conformidad al artículo 212 de la ley de 15 de octubre de 1875. – C. A. cas. 3 enero 1905. . II. 88

C

CABIDA

1. – *Comunidad. – Derecho real. – Despueble. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Prescripción. – Salitreras.* – V. *Mensu-*

Digitized by Google

ras. – Salitreras. – C. A. 13 enero 1905 .... II. 97

CAMINO

1. *Amparo. – Posesión. – Querella.* – Acreditada con testigos y con el título de dominio inscrito, la posesión tranquila y no interrumpida durante más de un año de los terrenos en que existía un camino privado que ha sido cerrado por una cerca de alambre por el querellado, es procedente la querella de amparo. – C. A. 20 abril 1904 ..... II. 26

CAPELLANÍA

1. *Documentos. – Obra pía. – Parentesco. – Patronato. – Representación.* – En las capellanías ó aniversarios de misas en que se llama al goce de ellas á los hijos y descendientes de los primeros llamados, debiendo preferir el clérigo si lo hubiera dentro de la línea y el grado y seguirse el orden de sucesión de la fundación en caso que fuera interrumpido por esta causa, los parientes más próximos del primer llamado tienen derecho preferente á los parientes más próximos del último poseedor que no son sus descendientes legítimos, pues con arreglo á las leyes 5.ª título 17, libro X de la Novísima Recopilación, que es la 40 de Toro y 9 del mismo título y libro de la Novísima Recopilación, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dejare hijo ó nieto ó descendiente legítimo, estos descendientes del hijo mayor por su orden prefieren al hijo segundo y representan las presonas de sus padres. – Cas. 9 mayo 1905 .... I. 331
2. *Acción personal. – Casación de oficio. – Citación – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Las capellanías constituídas antes de la vigencia del Código Civil no requieren la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de que habla el artículo 2027, con arreglo al artículo 12 de la ley de efecto retroactivo, según la cual están exceptuadas las leyes referentes á mayorazgos y vinculaciones. – Cas. 13 abril 1905..... ..... I. 340
3. La prueba de la prescripción de la acción para el cobro de las pensiones capellánicas incumbe al que la alega. Mismo fallo.

CARBÓN

1. *Avalúo. – Contribución. – Minas. – Patente. – Reclamación.* – Con arreglo al artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891, las minas de carbón están sujetas á la contribución de haberes y nó á la de patente de minas, pues la propiedad carbonífera, á diferencia de la pertenencia de mina metálica, forma parte integrante del dominio del suelo. C. A. 30 noviembre 1903... II 1.
2. *Avalúo. – Contribución. – Minas. – Patente. – Reclamación.* Misma doctrina. – C. A. 30 noviembre 1903..... II. 5

CARGO

Lista de testigos. – Minuta. – Plazo. – Prueba. – Secretario. Testigos. – Es válido el cargo puesto por un secretario que no es el de la causa en una minuta y lista de testigos presentadas en juicio ordinario ante él, en ausencia del secretario de la causa, si dicha presentación ha tenido lugar antes de las 12 de la noche del último día del plazo. – C. A. 17 diciembre 1904..... II. 82

CARRERA

1. *Arbitraje. – Competencia.* – El arbitraje de los comisarios y directorio del Club Hípico de Santiago, establecido por los artículos 10, 19, 26 y 212 de su reglamento, es obligatorio para los dueños de caballos que sean inscritos para correr; y, por lo tanto, la justicia ordinaria no es competente para conocer de una demanda que tiene por objeto se establezca que el órden de llegada de los caballos en una carrera fué diverso del declarado por los comisarios del Club y que deben pagarse al demandante el premio de la carrera, el valor de las apuestas mutuas correspondiente y los perjuicios consiguientes. – C. A. 12 octubre 1904..... II. 81

CARTA AVISO

De notificación. – V. *Notificación.*

CASACIÓN DE OFICIO

1. *Acción real. – Evicción. – Improcedencia. – Comisión – Sentencia.* – Es nula en su parte pertinente la sentencia de primera instancia cuyas declaraciones afectan los derechos de ciertos acreedores hipotecarios que no han sido partes en el juicio. – Cas. 3 septiembre 1904..... ..... I. 69
2. La sentencia que suspende los efectos de un fallo de primera instancia, en virtud de la facultad dada á los Tribunales de Alzada por el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, y hace cesar en sus efectos el fallo suspendido, importa un fallo de casación contra el cual no procede este recurso, pues según el artículo 67 de la ley de 15 de octubre de 1875, corresponde á las Cortes de Apelaciones conocer en única instancia de los recursos de casación. – Mismo fallo.
3. *Impuesto. – Nulidad. – Ultra petita.* – Siendo la acción entablada en la demanda la de cumplimiento del contrato de compraventa, con indemnización de perjuicios, es nula a sentencia que declara la nulidad de dicho contrato, pronunciándose así sobre un punto que no ha sido controvertido por las partes en el curso del juicio. – C. A. Cas. 18 octubre 1904.....II. 63
4. *Impugnación. – Legitimación. – Nulidad. – Plazo.* – Es deber de los jueces de fondo declarar, con arreglo á derecho, de oficio, la nulidad absoluta de los actos y contratos sometidos á su examen cuando ese vicio aparece en ellos de manifiesto. No es susceptible de casación en el fondo el fallo del Tribunal de Alzada que no declara esa nulidad, en el supuesto de que concurrieran en la escritura impugnada todos los requisitos necesarios para poder declararla, si ella no habría influído en forma alguna sobre el pronunciamiento de la cuestión previa resuelta por el fallo reclamado, la cual versa sobre un punto extraño é independiente de la validez de la escritura y ha podido, por lo mismo, dictarse sin consideración á los defectos de que aquélla pueda adolecer. – Cas. 29 septiembre 1904.....I. 106
5. *Liquidación. – Nulidad.* – No habiéndose hecho valer durante el juicio ejecutivo documentos que el demandado exhibió para que se tuviesen presentes en la segunda instancia y sobre los cuales no se oyó al acreedor en forma legal, no puede afectar á éste la resolución que da por firme la liquidación practicada por el funcionario designado por el Juez, en que se abonaron al deudor dichos documentos, aunque se haya mandado tener por aprobada dicha liquidación si no es objetada dentro de cierto plazo y haya causado ejecutoria el decreto que así lo dispone. – Debe ser casada de oficio la sentencia que declara lo contrario, y acepta el abono de dichos documentos, rechazando la objeción del acreedor. – Cas. 11 octubre 1904 .....I. 113
6. *Acción personal. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Anunciada con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para verse en apelación, la sentencia que dicte, aunque no se haya reclamado, es nula por falta de citación de la parte cuyo nombre ha sido alterado y esta nulidad puede ser declarada

Digitized by Google

de oficio. – Cas. 13 de abril 1905 ..... I. 340

1. *Competencia. – Municipalidad. – Nulidad. – Patente. – Reclamación.* – Es nula la sentencia pronunciada por un Juez de Letras, recaida en una demanda motivada por una resolución de una Municipalidad, pues el Juez es incompetente para rever acuerdos ó resoluciones municipales y de ellos debe reclamarse ante la misma Municipalidad y sólo cuando ésta desestima el reclamo podrá acudirse ante la respectiva Corte de Apelaciones. – Conociendo en apelación, puede el Tribunal de Alzada invalidar de oficio esta sentencia. – C. A. 28 abril 1904 ..... .II 132

8. *Apelación. – Omisión.* – Es nula la sentencia de la Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre una sentencia de primera instancia diversa de la que le está sometida en grado de apelación, y esta nulidad debe ser declarada de oficio. Cas. 27 marzo 1905.....I. 375

CASACIÓN EN EL FONDO

1. *Acción ejecutiva. — Arrendamiento. – Costas. – Mandato. – Sentencia. – Título ejecutivo.* – Debe anularse la sentencia interlocutoria que hace imposible la continuación del juicio ejecutivo desconociendo el mérito ejecutivo del título en que se funda la demanda, siendo que éste es la primera copia de una escritura de arrendamiento que da testimonio de una obligación liquida, actualmente exigible y respecto de la cual no ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripción. – Fallado: *V. Arrendamiento. – Título ejecutivo.* – Cas. 2 septiembre 1904 ..... I. 64

2. *Arrendamiento. – Contribución. – Mora. – Multa. – Requerimiento.* – Debe anularse la sentencia que, confirmando la resolución de un laudo, establece que el deudor de una obligación exigible, desde el momento en que se la constituye y no habiendo plazo fijado para el pago, puede estar en mora sin el requerimiento judicial necesario.

Fallado: No es hecho constitutivo de mora el que por sentencia de término se declaren de abono á una sucesión en partición, valores que deben cargarse determinadamente á algunos copartícipes, pues, no existiendo plazo fijado para el pago ni en dicha sentencia ni en convenio de los interesados, tiene aplicación la regla del número 3.° del artículo 1551 del Código Civil que exige requerimiento judicial para constituir en mora al deudor y no importa tal requerimiento el acuerdo de los copartícipes de designar un árbitro que sin ulterior recurso liquide la cantidad de cargo á cada uno de los herederos que han explotado propiedades comunes. Cas. 26 octubre 1904.... .. 1. 150

3. *Apreciación de los autos. – Cesación de pagos. – Crédito. – Deuda civil. – Quiebra. – Sentencia definitiva.* – Debe anularse la sentencia que declara en quiebra á un comerciante con el solo mérito de un crédito hecho valer en juicio ejecutivo y que procede del arrendamiento de un bien raiz (ya que éste no constituye un acto de comercio de que pueden nacer obligaciones mercantiles) y de planillas ó cuentas corrientes, pues éstas no constituyen tampoco obligaciones comerciales no habiendo sido reconocidas por el deudor ni confrontadas con sus libros.

Fallado: V. *Quiebra.* – Cas. 12 enero 1905 ..... I. 310

4. *Autorización judicial. – Autorización marital. – Bienes raíces. – Enajenación. – Marido. – Mujer casada – Resicisión.* – Debe anularse la sentencia que declara válida la enajenación de un bien raiz de una mujer casada hecha con autorización judicial, si esta autorización ha sido concedida sin oir al marido y sin que preste su consentimiento, no estando por lo demás impedido para hacerlo.

Fallado: V. *Autorización.* – Cas. 24 marzo 1905... ..... I. 348

5. *Abandono de la instancia. – Derechos procesales. – Efecto retroactivo. – Prescripción. – Sentencia.* – Debe anularse la sentencia que declara el abandono de la instancia por haber cesado las partes en la prosecución de un juicio durante más de tres años si éstos son en parte anteriores á la vigencia del Código de Procedimiento Civil y no ha trascurrido ese plazo, creado por el, con posterioridad á su vigencia.

Fallado: V. *Abandono de la instancia. – Derechos procesales.* Cas. 29 marzo 1905.... I. 377

6. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – Debe anularse la sentencia que desecha la excepción de prescripción alegada por los demandados, dueños de predios inferiores y fundada en que han adquirido el derecho á servirse de ciertas aguas por haber construido obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de esas aguas á sus heredades, y haberlas gozado en esta forma durante el tiempo que la ley prescribe, si el rechazo de esta prescripción se funda en que dichas obras se encuentran fuera del fundo superior.

Fallado: V. *Aguas. – Obras aparentes.* – Cas. 24 junio 1905 ..... I. 382

7. Debe anularse la sentencia que estima que el uso y goce que se hace de las aguas por el propietario ribereno inferior de un cauce natural es un acto de mera tolerancia de parte del propietario superior, á pesar de haber obras aparentes destinadas al aprovechamiento de esas aguas.

Fallado: V. *Actos de mera tolerancia. – Aguas* – Mismo fallo.

8. *Hipoteca. – Inscripción. – Ley. Nulidad absoluta. – Posesión. – Registro. – Tercería.* – Debe anularse la sentencia que niega el alzamiento de un embargo trabado sobre una hijuela adjudicada en partición, fundada implícitamente en que es válida la hipoteca que un heredero constituye sobre la hijuela que se le adjudicó en la partición de la herencia, como cuerpo cierto, sin haberse obtenido préviamente la posesión efectiva de la herencia, ni efectuado por lo mismo las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil.

Fallado: V. *Inscripción. – Posesión efectiva.* – Cas. 12 mayo 1905 ..... I. 393

CASACIÓN EN LA FORMA

1. *Auto. – Citación. – Desarchivo. – Expediente. – Notificación.* – Es nula la sentencia pronunciada en una causa en que no se ha notificado en forma alguna á las partes el auto de prueba y en que tampoco se ha notificado en forma legal el decreto que ordenó citar á las partes para sentencia.

Fallado: V. *Citación. – Notificación.* – C. A. Cas. 16 abril 1904 ....II. 23

2. *Partes.* – Es nula la sentencia que ha omitido la designación precisa de las partes litigantes, ordenada por el número 1.° del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil. – C. A. Cas. 22 julio 1904 .....II. 36

3. *Emplazamiento. – Notificación.* – Es nula la sentencia pronunciada en un juicio en que la demanda no ha sido legalmente notificada, pues se practicó dicha notificación por avisos, habiendo el demandante indicado en la demanda el domicilio del demandado y siendo conocida la residencia de éste. – C. A. Cas. 29 septiembre 1904.....II. 53

4. *Arbitrador. – Citación de parte. – Citación para sentencia. – Documentos. – Perjuicios. – Procedencia. – Resolución. – Sentencia.* – Es nula la sentencia dictada en un juicio de mayor cuantía seguido ante arbitrador, en que se agregaron documentos presentados por una parte sin citación de la contraria, siendo que el Juez tomó estos documentos especialmente en cuenta en uno de los considerandos de

Digitized by Google

su fallo, después de haber hecho mención de ellos en la parte expositiva del mismo.
Fallado: V. *Documentos.* – C. A. Cas. 22 diciembre 1904....II. 111

5. *Administrador. – Firma. – Instrumento privado. – Pagaré. – Prescripción. – Presunción. – Prueba. – Salarios.* – Es nula la sentencia del Tribunal de Alzada que acepta la excepción de prescripción opuesta ante él por primera vez y al hacerlo modifica sustancialmente el fallo de primera instancia y que sin embargo no reproduce, ni siquiera se refiere á las peticiones formuladas en esa primera instancia. – Cas. 21 diciembre 1904.....I. 223

6. *Administrador. Agravios. – Apelación. – Arrendamiento. – Competencia. – Jurisdicción. Sociedad colectiva. – Socio industrial.* – Es nula por haber sido pronunciada con manifiesta incompetencia y resolver sobre un punto no sometido á su juzgamiento, la sentencia del Tribunal de Alzada que modifica la de primera instancia y declara que el demandado debió pagar al demandante una remuneración por sus servicios, habiendo declarado la sentencia de primera instancia que había existido entre el demandante y el demandado una sociedad colectiva civil que mandaba liquidar reconociendo á aquél el derecho al 30 °/° de las utilidades, si las hubiese y habiendo apelado de esta sentencia sólo el demandado quien al expresar agravios pidió se revocase y se le absolviera de la demanda, mientras el demandante solicitó lisa y llanamente la confirmación del fallo. – Cas. 24 marzo 1905.....I. 313

7. *Competencia. – Concurso. – Quiebra. – Recusación. – Sentencia interlocutoria.* – Es nula, por carecer el Juez de competencia, la sentencia dictada en un juicio de tercería, estando el demandado declarado en quiebra y habiendo sido recusado el Juez para conocer en ese juicio de quiebra, pues el Juez recusado para conocer en un juicio de esta naturaleza es incompetente para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan al concurso. – C. A. Cas. 6 abril 1904.....II. 169

8. *Considerandos. – Omisión. – Sentencia.* – Es nula la sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera elimina los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda una de las resoluciones apeladas, sin consignar otros en su reemplazo. – Cas. 19 mayo 1905.....I. 399

9. *Coadyuvante. – Considerandos. – Denuncia. – Salitreras. – Sentencia.* – Es nula la sentencia de segunda instancia que modifica la de primera y no consigna las consideraciones de hecho y de derecho y las leyes ó principios de equidad en que basa el fallo contrario al de primera instancia. – Cas. 26 mayo 1905.....I. 404

10. *Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Es nula la sentencia de segunda instancia pronunciada sin que una parte haya sido legalmente emplazada y sin que haya expresado agravios ni haya sido legalmente citada para sentencia, debido á que el procurador nombrado no representaba válidamente á su parte por defecto en su mandato. Cas. 21 junio 1905.....I. 420

11. *Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Misma doctrina. Cas. 21 junio 1905.....I. 421

12. *Emplazamiento. – Juicio verbal.* – Es nula la sentencia que condena á una persona que figura en una calidad distinta de aquella en que es condenada á pagar la suma demandada, sin prévio emplazamiento. – C. A. Cas. 11 junio 1904.....II. 196

CASO FORTUITO

1. *Culpa. – Delito. – Dolo. – Indemnización. – Perjuicios. – Prueba. – Tachas. – Testigos.* – Debe estimarse como caso fortuito la caida á un río de un tren, causada por la destrucción de un puente, siempre que se pruebe que la Empresa del Ferrocarril usó en el cuidado especial del puente, la vigilancia debida. – C. S. 25 agosto 1904..... 1. 46

CAUCE. – V. *Río.*

CAUSA ILÍCITA

1. *Apreciación de los hechos. – Lidias. – Nulidad. – Objeto ilícito. – Pruebas. – Toros.* – No tiene causa y objeto ilícito sino sólo objeto ilícito el contrato que tiene por objeto obligarse uno de los contratantes á lidiar t ros, pues las lidias de toros están prohibidas por la ley de 16 de septiembre de 1823; y es por lo tanto, nulo de nulidad absoluta. – Cas. 26 diciembre 1904..... I. 227

CAUSAL DE CASACIÓN. – V. *Improcedencia.*

1. *Apreciación de los hechos. – Improcedencia. – Prueba. – Tercería.* – Las causales alegadas después de interpuesto el recurso de casación, no se toman en consideración; y la sentencia sólo puede recaer sobre las alegadas en tiempo y forma y con especificación de la ley infringida. – Cas. 24 noviembre 1904..... I. 233

2. *Dolo. – Póliza. – Prescripción. – Renuncia. – Seguro. – Suicidio.* – El recurso de casación en el fondo no puede extenderse á puntos extraños del debate, á causales nuevas, porque estos recursos son de derecho estricto y sólo tienen por objeto mantener la correcta aplicación de las leyes que influyen de un modo sustancial en lo dispositivo de las sentencias en armonía, por lo tanto, con los antecedentes del pleito, sometido por las partes á la apreciación de los jueces de la causa; pues, de no ser así, el Tribunal de Casación quedaría constituido en sentenciador de única instancia respecto de materias no controvertidas, lo cual es contrario á los principios generales del derecho, á los fines de la casación, y especialmente á lo prescrito por los artículos 937, 940, 948 y 977 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 16 septiembre 1904..... I. 269

3. *Apreciación de los hechos. – Concubina. – Criado doméstico. – Prescripción. – Servicio.* – El recurso de casación en el fondo no puede extenderse á causales que no fueron deducidas en el escrito en que se formalizó. – Cas. 16 diciembre 1904..... I. 277

CERTIFICACIÓN

1. *Citación para sentencia.* – La agregación de una certificación pedida por el Juez después de la citación para sentencia, en uso de la facultad discrecional que le otorga el número 1.° del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil y con conocimiento ó notificación de las partes, no importa una diligencia probatoria de aquellas á que se refiere el número 5.° del artículo 966 y para la cual sea necesaria la citación. – C. A. 23 abril 1904..... II. 103

CESACIÓN DE PAGOS

1. *Quiebra* – La quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles; y por lo tanto, no se atiende á la insolvencia del deudor ó sea á la situación en que el activo sea momentáneamente menor que el pasivo, sino al hecho positivo de dejar de pagar una deuda comercial exigible. – C. A. 18 mayo 1904..... II. 104

2. Un acreedor puede pedir la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, siempre que indique específicamente las circunstancias constitutivas de la cesación de pagos. — Mismo fallo.

3. *Apreciación. – Casación. – Crédito. – Deuda civil. – Quiebra. – Sentencia* – Para que proceda legalmente la declaración de la quiebra se requiere que el fallido sea comerciante que haya cesado en el pago de sus obligaciones y que éstas

Digitized by Google

sean mercantiles. – Cas. 12 enero 1905..... I. 310

CESIÓN

1. *Aviso. – Formalización. – Improcedencia. – Plazo. – Póliza. – Seguro.* – El traspaso ó cesión de la póliza de un seguro contra incendios, no importa una mutación de la persona asegurada sino una garantía dada por ésta á su acreedor. – Cas. 13 septiembre 1904...I. 73
2. *Apreciación. – Arrendamiento. – Nulidad. – Posesión. – Prescripción. – Venta.* – Los herederos del arrendador carecen de acción para demandar la nulidad del contrato que el arrendatario celebre con un tercero y en que le cede todos sus derechos á la cosa arrendada; pero estando reconocido el dominio de aquéllos á los terrenos objeto del contrato tienen expedito, á pesar del fallo que niega lugar á la nulidad y admite la prescripción de la acción en el supuesto de existir, el derecho de deducir las acciones que pudieran corresponderles para reclamar, sobre todo después de la muerte del arrendatario cedente, sea de la sucesión de éste, sea del cesionario ó sub-arrendatario la restitución, con los frutos ó rentas insolutas, de los terrenos que les pertenecen. – Cas. 29 octubre 1904.....I. 157
3. *Autorización judicial. – Hipoteca. – Mujer casada. – Nulidad.* – La cesión de un crédito proveniente de un contrato de mutuo, hecha por el acreedor á un tercero y notificado al marido, no puede tampoco afectar á la mujer á quien no se ha notificada por estar prohibido al marido ejecutar tales actos. – Cas 14 enero 1905 I. 320
4. *Derechos litigiosos.* – Lo que constituye, la esencia del contrato de cesión de derechos litigiosos es que el objeto directo de la cesión sea el evento incierto de una litis de que no se hace responsable el cedente. – C. A. 26 mayo 1904 II. 180
5 Terminado un juicio ejecutivo por sentencia firme que desecha las excepciones opuestas y entre ellas la de pago de la deuda, y manda llevar adelante la ejecución, no existe ya derecho litigioso, y la cesión del crédito hecha con posterioridad á dicha sentencia, no puede estimarse como cesión de derechos litigiosos. – Mismo fallo.

CHEQUE

1. *Documento. – Endoso.* – El cheque que se gira contra un Banco importa un mandato de pago que puede tener por causa una obligación existente á favor de la persona á cuyo nombre se extiende ó una simple comisión de cobranza que se le da á la misma persona, doble servicio que el cheque está llamado á prestar. – C. A. 9 mayo 1904.....II. 30
2. No siendo el cheque un documento á la orden, no es transferible por la vía del endoso, pues la costumbre no puede tomarse en cuenta desde que no supliría en este caso el silencio de la ley, ya que ésta es explícita en negar lugar al endoso en documento que no sea á la orden. – Mismo fallo.

CITACIÓN á reconocer deuda. – V. *Deuda.*

CITACIÓN de deudor y acreedor á verificar créditos.

Apreciación. – Concurso. – Crédito. – Escritura. – Hipoteca. Novación. – Plazo. – Síndico. – La reclamación que impugna los créditos verificados, fundada en que no se citó al deudor y á otros acreedores, no es atendible si el recurrente no obró como representante de esas personas autorizadas para reclamar á su nombre. – Cas. 19 noviembre 1904.....I. 217

CITACIÓN DE PARTE

Acción personal. – Capellanía. – Casacion. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Tabla. Vista. – Anunciada con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para verse en apelación, la sentencia que dicte, aunque no se haya reclamado, es nula por falta de citación de la parte cuyo nombre ha sido alterado y la sentencia puede ser invalidada de oficio. – Cas. 13 abril 1905...I. 340

CITACIÓN PARA SENTENCIA

1. *Auto de prueba. – Casación. – Desarchivo. – Expediente. – Notificación.* – Carece de mérito legal el decreto que cita á las partes para sentencia si su notificación no se hace en la forma establecida por la ley y este defecto vicia de nulidad el fallo que se pronuncia. – C. A. Cas. 16 abril 1904..... II. 23
2. *Boraleras. – Competencia. – Decisión. – Prejuzgamiento. – Reivindicación. – Ultra-petita.* – Es improcedente el recurso de casación interpuesto por no haberse hecho en forma legal la citación para sentencia si de las actuaciones del proceso consta que el recurrente tenía conocimiento más de tres meses antes de que se pronunciara la sentencia del decreto que citaba á las partes para oirla y no había reclamado de él en tiempo oportuno, ya por su forma, ya por incompetencia, ya por falta de jurisdicción ó por cualquier otro motivo. – C. A. cas. 3 enero 1905.... II. 88
3. *Certificación.* – La agregación de una certificación pedida por el Juez después de la citación para sentencia, en uso de la facultad discrecional que le otorga el número 1.° del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, y con conocimiento ó notificación de las partes, no importa una diligencia probatoria de aquellas á que se refiere el número 5.° del artículo 966, y para la cual sea necesaria la citación. – C. A. 23 abril 1904..... II. 103
4. *Arbitrador. – Casación. – Documentos. – Perjuicios. – Procedencia. – Resolución. – Sentencia.* – La citación para oír sentencia definitiva no es un trámite esencial en juicio de mayor cuantía seguido ante arbitradores. – C. A, cas. 22 diciembre 1904..... II. 111
5. *Corporación. – Implicancia. – Personería. – Reclamación. – Sentencia.* – Habiéndose demandado á todos los directores de una corporación, si uno solo de ellos interpone un artículo de incontestación á la demanda, no es necesario para su fallo notificar á los demás el auto de prueba y citación para sentencia. – Apel. y Cas. 24 abril y 16 mayo 1905.... I. 352
6. *Emplazamiento. – Improcedencia. – Notificación. – Reclamación. – Sentencia.* – La notificación del decreto de "autos" importa la citación para sentencia en segunda instancia con arreglo á los artículos 53 y 446 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 19 octubre 1904..... I. 66
7. *Casación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Omisión. – Subdelegatario.* – La citación para sentencia hecha á procurador que no representaba válidamente á su mandante por defecto en su mandato, es nula, y nula la sentencia dictada con omisión de ese trámite. – Cas. 21 junio 1905.... I. 420
8. *Casación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Misma doctrina. – Cas, 21 junio 1905..... I. 421

CLANDESTINIDAD

Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casación. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente. – V. *Posesión.* – Cas. 24 junio 1905.. I. 382

CLÁUSULA TESTAMENTARIA. – V. *Testamento.*

COADYUVANTE

Casación en la forma. – Considerandos. – Denuncia. – Salitreras. – Sentencia. – El denunciante de salitreras como bienes fiscales tiene derecho á ser considerado parte coadyuvante en el juicio. – Cas. 26 mayo 1905..... I. 404

Digitized by Google

COMISIÓN

1. *Endoso. - Pagaré. - Personalidad. - Título.* - El endoso por "valor recibido" importa una simple comisión de cobranza que no transfiere la propiedad del pagaré endosado. - C. A. 30 junio 1904. II. 155
2. *Fisco. - Gastos públicos. - Inversión. - Mandato. - Presidente de la República. - Prueba.* - No viola sino que aplica debidamente los artículos 28, N.° 4.°, 73, N.° 12 y 146 de la Constitución, la sentencia que rechaza la demanda sobre pago de un honorario por servicios prestados en virtud de una comisión conferida por el Presidente de la República, sin estar autorizado por la ley el gasto que ella demande. - Cas. 27 junio 1905 .. ..I. 371

COMISIONISTA

1. *Corredor de comercio. - Responsabilidad.* - Una persona que no es corredor público con nombramiento de autoridad competente, puede contratar válidamente como comisionista con arreglo al artículo 80 del Código de Comercio. - Cas. 21 marzo 1905..... I. 345
. El comisionista para vender al contado no puede celebrar el contrato de venta á los plazos de uso general en plaza; y si se cree autorizado tácita ó expresamente para ello, debe vender á persona notoriamente solvente. - Mismo fallo.
3. El comisionista que obra en nombre propio es responsable del cumplimiento del contrato, salvo que declare más tarde por cuenta de quien celebra el contrato ó pruebe que su comitente se ha entendido directamente con el comprador. - Mismo fallo.
4. El comisionista debe rendir cuenta de su administración inmediatamente y reintegrar al comitente el saldo de precio, siendo responsable de su negligencia. - Mismo fallo.

COMPARECENCIA. - V. *Emplazamiento.*

COMPETENCIA

1. *Oficiales de Ejército. - Sueldo.* - Es competente la justicia ordinaria para conocer de una demanda que tiene por objeto exigir del Fisco una diferencia de sueldos correspondiente á una fecha anterior é independiente de la pensión de retiro acordada por el Presidente de la República con posterioridad, en virtud de la atribución especial que le acuerda el número 11 del artículo 73 de la Constitución Política de la República para conceder jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepíos con arreglo á las leyes. - C. S. 18 abril 1904..... I. 2
2. *Improcedencia. - Multa. - Sentencia.* - Aunque no se haya apelado de la resolucion de la Corte de Apelaciones que al declarar inadmisible el recurso de casación en el fondo había aplicado al Fisco sólo la cuarta parte de la multa, la Corte Suprema es competente para rever esta resolución. - C. S. 11 agosto 1904..... .. I. 13
3. *Costas.* - Es competente para conocer en la ejecución sobre pago de costas en que es condenado uno de los litigantes, con arreglo al artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que conoce en el juicio. - C. A. 19 abril 1904. II. 25
3. *Arbitraje. - Carrera.* - La justicia ordinaria no es competente para conocer de una demanda que tiene por objeto se establezca que el orden de llegada de los caballos en una carrera fué diverso del declarado por los comisarios del club y que deben pagarse al demandante el premio de la carrera, el valor de las apuestas mutuas correspondiente y los perjuicios consiguientes. Para solucionar estos conflictos es obligatorio para los dueños de caballos que sean inscritos para correr, el arbitraje de los comisarios y directorio del Club Hípico de Santiago, establecido por los artículos 10, 19, 26 y 212 del Reglamento. - C. A. 12 octubre 1904.....II. 81
4. *Borateras. - Citación. - Decisión. - Prejuzgamiento. - Reivindicación. - Ultra petita.* - Siendo la ubicación de unas borateras la causa fundamental del juicio reivindicatorio interpuesto, no es dable aceptar ó negar la competencia, en atención á que ellas se encuentren ó nó dentro de la jurisdicción del tribunal requerido, sin prejuzgar sobre el negocio principal. Por tanto, debe seguirse en este caso la regla general del domicilio de los demandados en conformidad al artículo 212 de la ley de 15 de octubre de 1875. - C. A. cas. 3 enero 1905.... II. 88
5. *Acción popular. - Acuerdos municipales. - Responsabilidad.* - La acción que la ley de 22 de diciembre de 1891 confirió á la Corte Suprema contra las resoluciones ilegales de las municipalidades, es hoy de la competencia de las Cortes de Apelaciones con arreglo á la ley de 28 de agosto de 1902, y es para el solo efecto de establecer en sentido general la validez ó nulidad de los acuerdos municipales y nó para pronunciarse en única instancia sobre la responsabilidad que pudiera deducirse de los mismos acuerdos para los municipales que los acordaron. - C. A. 15 junio 1904.....II. 106
6. *Domicilio. - Improcedencia. - Mención de ley. - Sociedad colectiva. — Solidaridad.* - Demandándose el pago de una deuda social, aun después de disuelta la sociedad, es competente para conocer del juicio el Juez del domicilio de la sociedad, aunque el socio demandado tenga su domicilio en otro lugar. - Cas. 23 noviembre 1904..... I. 212
7. La incompetencia del Juez sólo dá mérito para interponer el recurso de casación en la forma. - Mismo fallo.
8. *Acuerdo municipal. - Municipalidad. - Nulidad. - Patente. - Reclamación.* - De las resoluciones de la Municipalidad en su carácter de corporación de derecho público, debe reclamarse ante ella misma y sólo cuando desestime el reclamo podrá acudirse ante la respectiva Corte de Apelaciones. - Los jueces letrados son incompetentes para entender en estos asuntos. - C. A. 28 abril 1904..... II. 132
9. *Acumulación. - Bienes.—Concurso. - Minas.* - El juicio iniciado por los fallidos para hacer efectiva la responsabilidad de los acreedores y del síndico que pidieron el embargo de unas minas, y por los actos administrativos de este último, debe tramitarse dentro del juicio general de concurso, y no es competente para conocer de dicho juicio el Juez del domicilio de algunos acreedores ó de la ubicación de las minas. - C. A. 9 junio 1904. II. 133
10. *Acción mueble. - Domicilio.* - Siendo la acción entablada de las que se reputan muebles, es competente para conocer del juicio el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, que lo es el del domicilio del deudor al tiempo de constituirse la obligación, si no se ha estipulado lugar para el pago. - C. A. 18 junio 1904..... II. 154
11. Si se hubiera mudado de domicilio el deudor, entre la celebración del contrato y el pago, éste debe siempre hacerse en el lugar que sin esta mudanza correspondería, salvo el acuerdo de las partes: de modo que es incompetente el Juez del actual domicilio del demandado. - Mismo fallo.
12. *Enganche.—Jurisdicción. - Medida disciplinaria. - Nulidad. - Salarios.* - Tratándose de un contrato de enganche celebrado en país extranjero y de efectos exigibles sólo en el extranjero, principalmente en lo relativo al cobro de salarios, el Juez del puerto chileno en que se encuentre un buque mercante extranjero no es competente para conocer de un juicio sobre cobro de salarios promovido ante él por tres marineros de dicho buque contra el capitán del mismo. - C. A. 10 mayo 1904..... II. 159
12. Es doctrina de derecho internacional generalmente aceptada la de sustraer de la competencia de las autoridades locales las diferencias que ocurran en un buque mercante extranjero entre la gente de

Digitized by Google

mar y el capitán, de cualquiera naturaleza que sean, siempre que ellas no afecten la tranquilidad ni los intereses de la nación en que se producen. – Mismo fallo.

13. *Acción mueble. – Declinatoria. – Domicilio. – Persona jurídica. – Seguro.* – Cuando la persona jurídica demandada tuviese establecimiento, comisiones ú oficinas que la representen en diversos lugares, deberá ser demandada ante el Juez del lugar donde existe el establecimiento, comisión ú oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio. – C. A. 7 abril 1904..... II. 167

14. Por consiguiente, un contrato de seguros contra incendio celebrado con el agente de una compañía residente en Iquique, sobre mercaderías existentes en la misma ciudad, da derecho al asegurado para demandar el pago de la cantidad asegurada ante el Juez de Iquique; y no es un obstáculo para ello la declaración consignada en uno de los artículos de la póliza sobre que el domicilio de la compañía es Santiago, porque la regla especial ó de excepción consignada en el artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales prevalece sobre la regla general del artículo 212 de la misma ley. – Mismo fallo.

15. *Casación. – Concurso. – Quiebra. – Recusación. – Sentencia interlocutoria.* – El Juez recusado para conocer en la quiebra carece igualmente de competencia para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan. – C. A. – Cas. 6 abril 1904..... II. 169

16. *Administrador. – Apelación. – Arrendamiento. – Expresión de agravios. – Jurisdicción. – Sociedad colectiva. – Socio industrial* – Habiendo declarado la sentencia de 1.ª instancia que había existido entre el demandante y el demandado una sociedad colectiva civil que mandaba liquidar, reconociendo á aquel el derecho al 30 °/° de las utilidades, si las hubiese, y habiendo apelado de esta sentencia sólo el demandado quien al expresar agravios pidió se revocase y se le absolviera de la demanda, mientras el demandante solicitó lisa y llanamente la confirmación del fallo, la Corte al modificarlo y declarar que el demandado debió pagar al demandante una remuneración por sus servicios, resuelve sobre un punto que no había sido sometido á su juzgamiento y falla con manifesta incompetencia. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 313

17. *Apelación. – Emplazamiento. – Jurisdicción.* – La competencia del tribunal de alzada se halla limitada por la apelación y cuando ésta comprende varios puntos se entienden las partes que han sido notificadas del decreto que la concede, emplazadas para oír la resolución del Tribunal. – Cas. 9 mayo 1905..... I. 338

COMPRAVENTA

1. *Apreciación. – Arrendamiento. – Depósito judicial. – Ley del contrato. – Mención. – Solidaridad.* – Está obligado á respetar el arriendo aquel á quien se transfiere el derecho del arrendador á título oneroso, por ejemplo: por compraventa, si el arrendamiento consta de escritura pública, conforme al artículo 1962 del Código Civil que no establece diferencia entre el arriendo cuyo período de duración se halla pendiente a la fecha de la enajenación y el que aún no ha empezado á correr. Cas. 16 agosto 1904..... I. 18

2. *Apreciación de los hechos. — Posesión. — Prescripción. — Reivindicación. – Sociedad. — Título. — Venta.* – La venta de cosa agena es válida entre los contratantes, pero le es sin perjuicio de los derechos del dueño, no extinguidos por la prescripción; y la venta de un inmueble que forma parte del haber de una sociedad colectiva mercantil hecha por el socio administrador, no puede afectar al dominio de los demás socios sobre el inmueble vendido en la proporción cuotativa que corresponde, pues los socios administradores no están autorizados para enajenar los inmuebles sociales si esta enajenación no está comprendida en el número de las operaciones que constituyen el giro ordinario de ella. La disposición del artículo 396 del Código de Comercio sólo se refiere á las alteraciones que puedan efectuarse en los inmuebles á vista y paciencia de los demás socios; y el conocimiento que éstos puedan tener de la venta no puede estimarse como una autorización ó aprobación tácita del acto. Una venta hecha en estas condiciones no puede considerarse justo título para la prescripción ordinaria. – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 164

3. *Escritura matriz. – Firma. – Notario. – Nulidad. – Omisión.* – La venta de los bienes "muebles y semoventes", sin otra explicación, es absolutamente indeterminada y nula. – C. A. 1.° junio 1904.... II. 119

4. *Apreciación de los hechos. – Entrega. – Interpretación. – Lugar.* – El comprador que no se presta á recibir las mercaderías en el lugar y tiempo señalado á la entrega, infringe el contrato y da derecho al vendedor para pedir el depósito de las mercaderías y su venta por cuenta de aquel y el pago del precio. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 291

5. *Apreciación de los hechos. – Entrega. – Pago. – Prueba testimonial.* – Por regla general la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, y de conformidad con el artículo 155 del Código de Comercio, puesta la cosa á disposición del comprador y dándose éste por satisfecho de ella, deberá pagar el precio en el lugar y tiempo estipulado. Esta regla no está modificada por el inciso 2.° del artículo 157 de ese Código, que sólo contempla el efecto de las entregas parciales aceptadas por el comprador; pero que no estatuye cosa alguna en cuanto al vigor y observancia de las cláusulas del contrato referente al lugar, tiempo y modo del pago del precio; no imponiendo de derecho al comprador la conservación parcial de una venta por la entrega de parte de las mercaderías vendidas, la obligación de pagar el precio al contado, de tal modo que quede excluida toda convención en contrario; puesto que el pago al contado no es un requisito esencial de perfeccionamiento de la venta, la cual puede haberse celebrado á plazo en cuanto al pago del precio. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 304

CÓMPUTO DE PLAZO. – V. *Plazo.*

COMUNIDAD

1. *Cabida. – Derecho real. – Despueble. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Prescripción. – Salitreras.* – Concedida é inscrita la posesión efectiva de una herencia entre cuyos bienes se encuentra una pertenencia salitrera y siendo de una comunidad indivisa dicha pertenencia, el acto de dominio ejercitado por la petición de mensura por uno de los comuneros aprovecha á los demás que no han aparecido ó apersonádose al juicio. – C. A. 13 enero 1905..... II. 97

2. *Acción posesoria. – Posesión. – Querella.* – Entre comuneros no proceden las acciones posesorias. – C. A. 22 julio 1904..... II. 156

3. *Albacea. – Apreciación de los hechos. – Prohibición. – Retención. – Seguro.* – El heredero que contrata un seguro, siendo á la vez albacea tenedor de bienes, procede en uso de sus facultades de tal y el seguro se entiende en beneficio de la comunidad aunque no se exprese esta circunstancia en la póliza, no siendo necesario poder especial para contratar el seguro. – Cas. 27 diciembre 1904..... I. 282

CONCUBINA

Apreciación de los hechos. – Causal. – Criado doméstico. – Prescripción. – Servicios. – Habiendo sostenido el demandado que la demandante no le prestó servicios como criada

Digitized by Google

doméstica sino como concubina, no es aplicable la disposición del artículo 1995 del Código Civil. – Cas. 16 diciembre 1904..... I. 277

CONCURSO

1. *Acumulación. – Bienes. – Competencia. – Mina.* – Aunque una sentencia de término haya declarado que las minas de carbón de piedra, pertenecientes á una sucesión concursada, no son embargables, tal declaración no puede alterar la situación jurídica de dicha sucesión por lo que hace al juicio de concurso, pues si bien el dominio de las minas permanece radicado en sus dueños que no han aceptado la enajenación forzada, los productos de las mismas minas tienen que entrar á formar parte de la masa concursada. – C. A. 9 junio 1904..... II. 133
2. El juicio iniciado por los fallidos para hacer efectiva la responsabilidad de los acreedores y del síndico que pidieron el embargo de las minas y por los actos administrativos de este último, debe tramitarse dentro del juicio general de concurso y no es competente para conocer de dicho juicio el Juez del domicilio de algunos acreedores ó de la ubicación de las minas. – Mismo fallo.
3. *Apreciación. – Citación. – Crédito. – Escritura. – Hipoteca. – Novación. – Plazo. – Síndico.* – El concurso abierto en virtud de la cesión de bienes del deudor es un juicio universal que comprende todos sus bienes y al cual deben comparecer todos sus acreedores quedando, por lo mismo, vencidas y exigibles respecto del fallido todas sus deudas para el efecto de que los acreedores puedan intervenir en todas las operaciones del juicio y percibir el todo ó parte de sus créditos. – Cas. 19 noviembre 1904..... I. 217
4. Para verificar sus créditos no necesitan por tanto los acreedores exhibir un título que traiga aparejada ejecución, bastando cualquier documento que los acrediten ó cualquier otro medio autorizado por la ley para prestigiar la existencia ó legitimidad de la deuda. En consecuencia, las copias de escrituras públicas mandadas agregar á los autos por el Juez que conoce del juicio de concurso y de cuya conformidad con la sentencia no se cuestiona, bastan para comprobar los créditos respectivos y el Tribunal que se basa en ella y en la lista privada del deudor y su declaración posterior, no infringe ley alguna. – Mismo fallo.
5. El síndico ejerce la administración de los bienes concursados y le corresponde, en consecuencia, la facultad de dar en arrendamiento los fundos rústicos. – Mismo fallo.
6. *Casación. – Competencia. – Quiebra. – Recusación. – Sentencia interlocutoria.* – Debe considerarse como parte del juicio universal de concurso uno de tercería que existía pendiente entre acreedores del fallido al declararse la quiebra, aunque se hubiese tramitado en juicio separado. – C. A. cas. 6 abril 1904... II. 169
7. El Juez recusado para conocer en un concurso carece igualmente de competencia para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan. – Mismo fallo.

CONFECCIÓN OBRA MATERIAL. – V. *Obra.*

CONFESIÓN

1. *Apreciación de los hechos. – Pago. – Presunción.* – No viola el artículo 391 del Código de Procedimiento Civil que establece que el mérito de la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante, la sentencia que acepta la excepción de pago, opuesta al cobro de una deuda, a pesar de haber confesado el deudor la existencia de otra deuda posterior, siendo que el ejecutante sostenía que el pago correspondía á esta última. – Cas. 4 octubre 1904..... I. 110
2. *Apreciación de los hechos. – Contradictor legítimo. – Cosa juzgada. – Error. – Heredero. – Legado. – Testamento.* – Al aceptar la rectificación de la confesión prestada por el mandatario, fundada en un error en que incurrió este, el Tribunal de la causa resuelve una cuestión de hecho, apreciando para ello, en ejercicio de facultades privativas, el mérito de la confesión y el de la prueba rendida para demostrar el error, siempre que no se quebrante algún precepto legal. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 145

CONSIDERANDOS. – V. *Casación.*

1. *Apreciación de los hechos. – Estado civil. – Reivindicación.* – El recurso de casación no se da contra los considerandos de las sentencias, sino contra las declaraciones que contengan. – Cas. 31 mayo 1905... I. 358
2. *Casación. – Omisión. – Sentencia.* – La sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera elimina los considerandos de hecho y de derecho en que se funda una de las resoluciones apeladas, sin consignar otras en su reemplazo, es nula. – Cas. 19 mayo 1905..... I. 399
3. *Casación en la forma. – Coadyuvante. – Denuncia. – Salitreras. – Sentencia.* – La sentencia de segunda instancia que modifica la de primera debe consignar los considerandos de hecho y de derecho y las leyes ó principios de equidad en que base el fallo contrario al de primera instancia, so pena de incurrir en nulidad. – Cas. 26 mayo 1905..... I. 404

CONSIGNACIÓN. – V. *Pago.*

CONTESTACIÓN á demandas.

Mandato. – Poder. – La limitación de "no poder contestar nuevas demandas sin que sea notificado préviamente el mandante, en caso que el mandatario juzgue que tiene suficiente conocimiento de los hechos para obrar sin consultar al mandante", importa precisamente el caso de excepción contemplado en la ley. – C. A. 11 julio 1904..... II. 109

CONTIENDA. – V. *Competencia.*

CONTRABANDO

Encomiendas. – Tacna. – No hay contrabando en el hecho de enviar encomiendas postales del interior de la República á Arica sin pagar derechos de internación, pues la provincia de Tacna está sometida á la legislación de Chile, y su territorio se halla asimilado al territorio de la República, de modo que rigen en esa provincia las leyes y decretos sobre servicio de correos y encomiendas postales dictados para el resto del país. En consecuencia, las encomiendas postales que del interior de la República se envían á la oficina de Arica, no pueden considerarse procedentes del extranjero ni afectas al pago de los derechos fiscales de internación que pudieran corresponder á la naturaleza de las mercaderías contenidas en dichas encomiendas. – C. A. 31 mayo 1904..... II. 193

CONTRADICTOR LEGÍTIMO

1. *Apreciación de los hechos. – Confesión judicial. – Cosa juzgada. – Error. – Heredero. – Legado. – Testamento.* – Sólo el que reclama para sí el derecho de suceder al difunto puede ser contradictor legítimo del heredero instituido, para discutirle su calidad ó derecho de tal heredero. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 145
2. *Cosa juzgada. – Deuda ilíquida. – Medidas precautorias. – Retención. – Título ejecutivo.* – Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia, y el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de ellos, aprovecha ó perjudica á los coherederos que citados no comparecieron; de donde se sigue que los herederos del legítimo contradictor representen ó no representen á éste en todas sus cualidades personales y de familia en el juicio de filiación, siempre se hallan subordinados en cuanto á los efectos jurídicos del fallo á lo prescrito por el artículo 318 del Código Civil, según el cual no hay cosa juzgada respecto de los herederos que no fueron citados. (Doctrina de la

Digitized by Google

Corte Suprema 1899.) – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 171

CONTRATO

1. *Indemnización. – Ley del contrato. – Seguro.* – No infringe el artículo 1545 del Código Civil la sentencia que da lugar á una de las peticiones de la parte demandada, formulada con el carácter de previa y no acepta la formulada en segundo término para que se le permita, conforme a una de las cláusulas del contrato, optar por la facultad de reemplazar las especies perdidas, reedificando los edificios incendiados. – Cas. 21 octubre 1904. – ..... I. 123
2. *Apreciación de los hechos. – Interpretación.* – Cualquiera que sea la denominación que las partes puedan dar á un contrato, deberá tener siempre la clasificación legal que, atendida su naturaleza jurídica, le corresponda. – Cas. 21 junio 1905..... I. 415
3. Las cláusulas de un contrato deben interpretarse unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. – Mismo fallo.
4. Aunque en el contrato se califique de donación la transferencia de un terreno hecha por una de las partes á la otra, que se obliga á hacer diversas obras, debe estimarse como el equivalente de estas obras. – Mismo fallo.
5. La ejecución práctica que las partes han hecho del contrato debe servir de base para su interpretación. – Mismo fallo.

CONTRIBUCIÓN

1. *Avalúo. – Carbón. — Minas. – Patente. – Reclamación.* – Con arreglo al artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891, los haberes inmuebles comprenden la propiedad carbonífera, y las minas de carbón están sujetas por lo tanto, á la contribución de haberes y no á la de patentes de minas, pues la propiedad carbonífera, á diferencia de la pertenencia de mina metálica forma parte integrante del dominio del suelo. – C. A. 30 noviembre 1903..... II. 1
2. *Avalúo. – Carbón. – Minas. – Patente. – Reclamación.* – Misma doctrina. – C. A. 30 noviembre 1903..... II. 5
3. *Arrendamiento. – Casación. – Minuta. – Multa. – Requerimiento.* – El pago de la contribución de haberes corresponde á quien tiene en su poder el fundo gravado y percibe sus frutos. – Cas. 26 octubre 1904. ..... I. 150
4. *Cosa juzgada. – Impuesto. – Matadero. – Municipalidad. – Ordenanzas.* – La ley de 26 de noviembre de 1873 que autorizó á las Municipalidades para establecer el impuesto de matadero, no les impuso como un requisito previo indispensable para el cobro de dicho impuesto la ordenanza prescrita por el artículo 4.° de la misma ley. La única condición establecida expresamente y que era necesario llenar en atención á la naturaleza del servicio que se imponía era que los mataderos contasen con los elementos necesarios para beneficiar carnes y gorduras. – Cas. 14 diciembre 1904..... I. 244
5. Al dictarse la ley de 26 de noviembre de 1873 eran materia de ordenanza las resoluciones municipales que determinaban las cuotas que debían pagarse por el uso de los establecimientos destinados á un servicio público especial, las resoluciones que establecían reglas respecto de la policía local de salubridad ó buen orden cuando sujetaban su cumplimiento á represión penal y en términos generales aquellas resoluciones que restringían el uso de la libertad personal ó el libre ejercicio de una profesión ó industria; pero estas disposiciones han sido variadas por las leyes posteriores de municipalidades y cuando se hizo extensiva á Iquique aquella ley, no eran estos asuntos materia de ordenanza, de modo que sin violar la ley de municipalidades ha podido cobrar el impuesto á pesar de no haberse dictado la ordenanza. – Mismo fallo.
6. *Casación de oficio. – Nulidad absoluta. – Ultra-petita.* – Si el demandante funda su demanda en un documento que carece de las estampillas de impuesto necesarias, debe pagar la multa legal de 5%. El demandado debe evacuar el traslado de la demanda en el término legal, sin perjuicio de que el demandante efectúe el pago de la multa indicada. – C. A. 18 octubre 1904.... II. 63
7. *Avalúo. – Improcedencia. – Impuesto. – Patente.* – No es aplicable á las reclamaciones á que pueda dar origen la formación de la matrícula de patentes de industrias y profesiones el artículo 50 de la ley de 22 de diciembre de 1891. Según el artículo 34 de esta ley las rentas municipales se componen de los impuestos que enumera, entre los cuales indica el de patentes sobre industrias y profesiones; pero dicha disposición al hacer esta enumeración, se refiere al impuesto establecido y reglamentado por la ley de 22 de diciembre de 1866 y que la ley de 28 de julio de 1888 había dispuesto que "sería percibido por las oficinas fiscales y su producto entregado á las municipalidades respectivas"; y por lo tanto, lo deja sometido á las disposiciones de la referida ley de 22 de diciembre de 1866. Esto se confirma con los artículos 35 y siguientes del título V de la ley de Municipalidades que reglamentan minuciosamente los impuestos personal y de haberes muebles é inmuebles creados por ella, los cuales no se refieren al de patentes sino para indicar en el inciso último del artículo 44, como ha de componerse la comisión que forme su matrícula. El contexto de las disposiciones de la ley y la historia fidedigna de su establecimiento corroboran esta interpretación. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 298
8. El cobro del impuesto de patentes está autorizado además por la ley periódica de contribuciones conarreglo á la ley de 22 de diciembre de 1866 y con arreglo al artículo 10 de esta ley, el Juez de Comercio decide sin ulterior recurso los reclamos sobre la clasificación de patentes profesionales é industriales, siendo, por lo tanto, improcedente el recurso de apelación de sus resoluciones. – Mismo fallo.

CORPORACIÓN

1. *Citación. – Implicancia. – Personería. – Reclamación. – Sentencia.* – Tiene el carácter de definitiva la sentencia que para fallar un artículo de incontestación de la demanda fundado en la falta de personería de los demandantes para representar á una corporación, tiene que pronunciarse sobre la constitución misma del directorio y sobre la validez ó nulidad de la junta jeneral de accionistas, de donde procede dicha constitución. – Apel. y Cas. 24 abril y 16 mayo 1905. I. 352
2. Habiéndose demandado á todos los directores de una corporación, si uno solo de ellos interpone artículo de incontestación á la demanda no es necesario para su fallo notificar á los demás el auto de prueba y citación para sentencia. – Mismo fallo.
3. Los directores de la corporación que no interponen el artículo, aunque sean parte en la causa no lo son en la incidencia y no es necesario su emplazamiento y citación para los trámites en la apelación interpuesta contra el fallo que da lugar al artículo. Mismo fallo.

CORREDOR DE COMERCIO

1. *Comisionista. – Responsabilidad.* – Una persona que no es "corredor público" con nombramiento de autoridad competente, puede contratar válidamente como comisionista con arreglo al artículo 8.° del Código de Comercio. – V. *Comisionista.* – Cas. 21 marzo 1905..... I. 345

COSA JUZGADA

1. *Derecho adquirido. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Revisión. — Salitrera. – Senten-*

Digitized by Google

cia. – Pronunciada una sentencia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil y habiendo dicha sentencia, con arreglo á la ley 29, título 22 de la partida 3.ª, que regía en esa fecha, pasado en autoridad de cosa juzgada con sólo su notificación á las partes contendientes, los derechos declarados por dicha sentencia quedaron firmes y definitivamente adquiridos bajo el imperio de la ley vigente á la sazón, y dejarían de ser tales bajo el imperio de esa ley si pudiera ser reformada ó invalidada por medios ó vías que establece una ley nueva y no admitía la antigua. Por consiguiente, aunque el segundo fallo sea contrario á la cosa juzgada establecida por el primero, no procede contra él el recurso de revisión creado con posterioridad á la fecha de este segundo fallo por el Código de Procedimiento Civil. – Rev. 16 agosto 1904.... I. 25

2. *Cláusula. – Mención. – Solemnidades. – Testamento.* – Carece de base legal la excepción de cosa juzgada si no concurren las condiciones esenciales de ella misma, esto es, identidad en la cosa, en la acción y en las personas. – Cas 25 junio 1904..... I. 33

3. *Improcedencia. – Sentencia.* – No siendo la causa de pedir en el juicio idéntica al fundamento inmediato de las demandas anteriormente resueltas, no procede la excepción de cosa juzgada. – C. A. 7 octubre 1904..... II. 61

4. Opuesta y tramitada la excepción de cosa juzgada como dilatoria, es decir, como mero incidente, no puede estimarse como definitiva la sentencia que la resuelve. Mismo fallo.

5. *Apreciación de los hechos. – Confesión. – Contradictor legítimo. – Error. – Heredero. Legado. – Testamento.* – El artículo 1246 del Código Civil, sólo dispone que el que á instancia de un acreedor hereditario ó testamentario, ha sido judicialmente declarado heredero y condenado por tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores sin necesidad de nuevo juicio: y por consiguiente no es aplicable al caso opuesto, de tal modo que la declaración de no ser heredero obligue también á los acreedores que no litigaron y pueda oponérseles para impedirles demandar el pago de sus créditos. Dicho artículo contiene una excepción á los principios generales de la cosa juzgada, que debe ser entendida estrictamente en el sentido claro y explícito que tiene. – Cas. 25 octubre 1904. I. 145

6. En consecuencia, la sentencia que en el juicio seguido por un legatario declara la nulidad de un testamento, no produce cosa juzgada respecto de otro legatario que pide el pago de un legado instituido en ese testamento declarado nulo. – Mismo fallo.

7. *Contradictor legítimo. – Deuda ilíquida. – Medidas precautorias. – Retención. – Título ejecutivo.* – Los herederos representan al contradictor legítimo que ha fallecido antes de la sentencia, y el fallo pronunciado á favor ó en contra de cualquiera de ellos produce cosa juzgada respecto de los coherederos que *citados* no comparecieron; de donde se sigue que los herederos del legítimo contradictor siempre se hallan subordinados en cuanto á los efectos jurídicos del fallo á lo prescrito en el artículo 318 del Código Civil según el cual no hay cosa juzgada respecto de los herederos que no fueron citados. (Doctrina de la Corte Suprema 1899). – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 171

8. *Contribución. – Impuesto. – Matadero. – Municipalidad. – Ordenanzas.* – No es procedente la excepción de cosa juzgada cuando no hay identidad en la causa de pedir, y no la hay si en el primer juicio se pidió la devolución de la cuarta parte del monto del impuesto percibido por una Municipalidad por el carneo de cada buey, fundándose en que el término medio del peso de los animales beneficiados no excedía de 500 kilógramos y pidiéndose en el segundo la devolución de la totalidad del impuesto porque lo Municipalidad demandada le ha percibido ilegalmente por no haber dictado la ordenanza que debió dictar. – Cas. 14 diciembre 1904..... I. 244

9. *Fianza. – Novación.* – No hay novación cuando el fiador remunerado cede sus derechos y traspasa sus obligaciones con consentimiento del acreedor; pero sin intervención del deudor. Notificada esta cesión al deudor, la sentencia recaída en la oposición por él deducida que acepta esa cesión, produce cosa juzgada respecto de la cuestión sobre nulidad del cambio de fiador, operado por ella, por no haberse aceptado el mismo fiador por el Juez como lo había sido primero. – Cas. 23 diciembre 1904.... I. 265

10. *Improcedencia. – Reclamación.* – El recurso de casación en la forma fundado en haberse dado la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada exige que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio. – Cas. 3 enero 1905..... I. 307

11. *Quiebra.* – La sentencia civil por la cual se declara fortuita una quiebra produce cosa juzgada y hace por tanto inadmisible la querella criminal que se entabla más adelante, fundada en los mismos hechos para que se condene al fallido como reo de quiebra fraudulenta ó culpable. – C. A. 28 agosto 1905..... II. 182

12. *Cuenta. – Curador. – Décima. – Frutos. – Prescripción.* – No habiendo figurado en la cuenta administrativa presentada por un curador, partida alguna referente á la décima de frutos civiles no percibidos durante la guarda, aunque se devengaron durante ella, no es procedente la excepción de cosa juzgada basada en la sentencia que aprobó aquella cuenta. – C. A. 2 septiembre 1905..... II. 207

COSTAS

1. *Acción ejecutiva. – Arrendamiento. – Casación. – Mandato judicial. – Sentencia interlocutoria. – Título ejecutivo.* – Anulado un fallo por casación en el fondo y habiendo ordenado la segunda sentencia pronunciada por la Corte que se despache el mandamiento de embargo por el capital y costas de la ejecución, es inaceptable la petición del recurrente de que se condene en costas al ejecutado, tanto más cuanto que no procede respecto del recurrido el pago de costas en el recurso de casación. Cas. – 2 septiembre 1904..... I. 64

2. *Competencia.* – Es competente para conocer en la ejecución sobre pago de costas en que es condenado uno de los litigantes, el Juez que conoce en el juicio. – C. A. 19 abril 1904..... II. 25

3. *Inscripción. – Juicio posesorio. – Posesión.* – Siendo pública y notoria la posesión del opositor, los demandados que han pretendido la inscripción carecen de fundamento plausible para litigar y deben ser condenados en las costas de la causa. – C. A. 30 julio 1904. II 173

CRÉDITO

1. *Apreciación. – Citación. – Concurso. – Escritura. – Hipoteca. – Novación. – Plazo. – Síndico.* – Para verificar sus créditos en un concurso no necesitan los acreedores exhibir un título que traiga aparejada ejecución, basta cualquier documento que los acredite ó cualquier otro medio autorizado por la ley para prestigiar la existencia ó legitimidad de la deuda. – Cas 19 noviembre 1904..... I. 217

2. En consecuencia, las copias de escrituras públicas mandadas agregar á los autos por el Juez que conoce del juicio de concurso y de cuya conformidad con la sentencia no se cuestiona, bastan para comprobar los créditos respectivos y el tribunal que se basa en ellos y en la lista jurada del deudor y su declaración posterior, no infringe ley alguna. – Mismo fallo.

3. La reclamación que impugna los créditos verificados, fundada en que no se citó al deu-

Digitized by Google

dor y á otros acreedores, no es atendible si el recurrente no obró como representante de las personas autorizadas para reclamar á su nombre. – Mismo fallo.

4. *Apreciación de los autos. – Casación. – Cesación de pagos. – Deuda civil. – Quiebra. – Sentencia definitiva.* – El crédito que procede de la renta de arrendamiento de un almacén en que el comerciante tiene establecido un negocio, no es de naturaleza comercial sino civil, y no autoriza la declaración de quiebra. – Cas. 12 enero 1905 ..... I. 310

5. *Impugnación. – Perito. – Quiebra. – Sentencia.* – Sobre cada crédito impugnado debe formarse pieza separada sólo hasta que esté en estado de pronunciarse sentencia definitiva; y una vez trascurrido el término de emplazamiento de los acreedores ausentes, se dicta una sentencia única. – C. A. 4 junio 1904..... II. 140

CRIADO

1. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Concubina. – Prescripción. – Servicios.* – Tratándose de una serie de servicios continuos y no interrumpidos, prestados como criada doméstica y aceptados por el demandado, la obligación de pagar los salarios devengados se hace exigible desde el dia en que esos servicios cesaron. – Cas. 16 diciembre 1904 ..... I. 277

2. Habiendo sostenido el demandado que la demandante no le prestó servicios como criada doméstica sino como concubina, no es aplicable la disposición del artículo 1995 del Código Civil. – Mismo fallo.

CUASI-DELITO

1. *Incendio. – Indemnización. – Negligencia. – Perjuicios.* – Habiendo probado el demandante que se produjeron dos incendios en sementeras de su propiedad debido á los carboncillos incandescentes que salian de las chimeneas de las locomotoras de los Ferrocarriles del Estado por la alta presión que tenian que darles para vencer una fuerte gradiente y no estar en buen estado los canastillos y que por su parte habia tomado todas las precauciones necesarias para evitar esos incendios, debe la Empresa indemnizarle el perjuicio causado por su cuasi-delito. – C. A. 5 octubre 1904. II. 86

2. *Accidente. – Daño – Imprudencia. – Siniestro. – Omisión. Perjuicios. — Sentencia.* – Cuando el accidente que produce la muerte de una persona atropellada por un carro eléctrico se debe á imprudencia temeraria del maquinista ó conductor, es responsable la Empresa del cuasi-delito aunque la víctima haya obrado con imprudencia. Esta circunstancia sólo se toma en cuenta para la apreciación del daño. – Cas. 25 octubre 1904. I. 141

3. *Accidente. – Daño. – Imprudencia. – Indemnización. – Perjuicios. – Responsabilidad.* – Cuando el accidente que produce el daño se debe á la propia imprudencia del lesionado, no existe responsabilidad para la empresa de un ferrocarril por el accidente y sus consecuencias. – C. A. 27 mayo 1904..... II. 190

CUENTAS

1. *Apreciación de los hechos. – Expresión de agravios. – Mandato. – Nulidad. – Sentencia.* – Establecido el hecho de haber reconocido el mandatario la obligación de rendir cuentas, tiene aplicación el artículo 850 del Código de Procedimiento Civil, que permite al Juez fijar el plazo para rendirlas. – Cas. 22 agosto 1904. I. 41

2. Las circunstancias invocadas por el mandatario de haber pasado al mandante estados mensuales y balances trimestrales de la contabilidad del negocio administrado y de haberle entregado los libros de dicha contabilidad, no son suficientes para considerar cumplida la obligación de rendir cuentas cuando el mandatario, que no ignoraba tales antecedentes, habia reconocido dicha obligación. – Mismo fallo.

2. *Cosa juzgada. – Carácter. – Décima. – Frutos. – Prescripción.* – V. *Curador.* – C. A. 2 septiembre 1905..... II. 202

CULPA

Caso fortuito. – Delito. – Dolo. – Indemnización. – Perjuicios. – Prueba. – Tachas. – Testigos. – Todo delito ó cuasidelito supone, respectivamente, dolo ó culpa, y estos hechos de responsabilidad no se presumen en la perpetración de aquéllos, sino en los casos previstos por la ley, y de consiguiente, es necesario probarlos por quien los alega. – C. S. 25 agosto 1904..... I. 46

CURADOR

1. *Albacea. – Demente. – Interdicción.* – Con arreglo al artículo 355 del Código Civil el padre legítimo, y á falta de él la madre legítima, puede nombrar curador por testamento á los adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia; y para ejercitar esta facultad sólo se exige la existencia del estado de demencia y no una declaración judicial previa al respecto, ya que esta última no coarta aquella facultad y sólo tiende á establecer la situación legal del demente y las consecuencias consiguientes. – Cas. 4 octubre 1904..... I. 89

2. Aun cuando el artículo 457 del Código Civil impone al padre la obligación de provocar el juicio de interdicción del hijo demente que llega á la mayor edad, dicha obligación no modifica la facultad de nombrar curador por testamento, ni pugna con la letra y espíritu del artículo 355 si á la fecha del testamento el hijo se hallaba en estado de demencia. – Mismo fallo.

3. El cuidado de la persona del demente corresponde al curador, salvo el caso excepcional que contempla el inciso 2.º del artículo 464 del Código Civil, ó que existan antecedentes bastantes para estimar que es conveniente, además del curador testamentario, el nombramiento de otro curador para el cuidado inmediato de su persona, no siendo circunstancia bastante la de que el único pariente llamado inmediatamente á la herencia, sea la madre del curador, persona de edad mui avanzada, ni la de que los frutos de los bienes del interdicto, y en caso necesario sus capitales, deben emplearse principalmente en aliviar su condición y en procurar su restablecimiento, puesto que la inhabilidad legal debe existir en el mismo curador nombrado, y éste tiene el deber de cuidar de la administración de los bienes y de la persona del insano. – Mismo fallo.

4. No es incompatible el cargo de curador testamentario de una persona, y el de albacea del testador que hace el nombramiento, – Mismo fallo.

5. *Cosa juzgada. – Cuenta. – Décima. – Frutos. – Prescripción.* – La remuneración de los tutores y curadores se les otorga como recompensa y no como pago del simple cargo, y esta interpretación del artículo 526 del Código Civil se armoniza con las restantes disposiciones legales concernientes á la materia. El guardador que administra descuidadamente ó con negligencia, no tiene derecho á décima de los frutos de aquella parte de los bienes que por su negligencia hubiere sufrido detrimento ó experimentado una considerable disminución de productos. – C. A. 2 septiembre 1905 II. 202

6. El guardador sólo tiene derecho á la décima de los frutos percibidos, pues en cuanto á los productos, se aplican las reglas del usufructo y en conformidad á lo establecido á este respecto, los frutos pendientes pertenecen al propietario. – Mismo fallo.

7. La prescripción de cuatro años establecida en el artículo 425 del Código Civil sólo extingue las acciones del pupilo contra el guardador. – Mismo fallo.

Digitized by Google

DAÑO

Accidente. – Cuasidelito. – Imprudencia. – Ministro. – Omisión. – Perjuicios. – Sentencia. – La imprudencia cometida por la víctima de un cuasidelito no exime de responsabilidad al autor, pero esa circunstancia se toma en cuenta para la apreciación del daño. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 141

2. La muerte de un hijo importa un daño real y efectivo para su madre viuda, porque la priva de los recursos que podía esperar de él. – Mismo fallo.

3. *Accidente. – Cuasidelito. – Imprudencia. – Indemnización. – Perjuicio. – Responsabilidad.* – Cuando el accidente que produce el daño se debe á la propia imprudencia del lesionado, no existe responsabilidad para la empresa de un ferrocarril por el accidente y sus consecuencias. – C. A. 27 mayo 1905..... ..... II. 190

DÉCIMA DE CURADOR. – V. *Curador.*

DECISIÓN

1. *Domicilio. – Efecto retroactivo. – Omisión. – Profesión.* – Apreciadas en los considerandos del fallo las excepciones opuestas á la demanda, es innecesaria la decisión de ellas cuando son incompatibles con la acción aceptada. Debe rechazarse en este caso la acción de nulidad que se funda en la falta de decisión del asunto controvertido. – C. A. cas. 16 abril 1904.... II. 28

2. *Borateras. – Citación. – Competencia. – Prejuzgamiento. – Reivindicación. – Ultra-petita.* – Si por la demanda se pide la restitución de ciertas pertenencias, objeto de la acción reivindicatoria, por haber ocupado los demandados esas propiedades sin título alguno legal, la falta de este título es uno de los fundamentos de la acción, pero no es la acción misma que es la reivindicatoria. Por consiguiente, contiene la decisión del asunto controvertido la sentencia que falla esta acción, aunque no se pronuncie sobre la validez ó nulidad de dichos títulos. – C. A. cas. 3 enero 1905.... II. 88

DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN

V. – *Competencia* (Núm. 13.)

DECRETO DE INDULTO. – V. *Indulto.*

DELEGADO

1. *Casación en la forma. – Citación. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Sólo el mandatario puede delegar el encargo á menos que se le haya negado esta facultad. No estando autorizado por el mandante el delegatario para subdelegar, el procurador que éste nombre no representa válidamente al mandante. – Cas. 21 junio 1905..... ..... II. 420

2. *Casación en la forma. – Citación. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Sólo el mandatario puede delegar el encargo, á ménos que se le haya negado esta facultad. El delegatario no puede subdelegar si el mandante no lo autoriza. – Cas. 21 junio 1905 .. I. 421

DELEGATARIO.—V. *Delegado.*

DELITO

1. *Caso fortuito. – Culpa. – Dolo. – Indemnización. – Perjuicios. – Prueba. – Tachas. – Testigos.* – Todo delito ó cuasidelito supone, respectivamente, dolo ó culpa, y estos hechos de responsabilidad no se presumen en la perpetración de aquéllos, sino en los casos previstos por la ley, y de consiguiente es necesario probarlos por quien los alega. – C. S. 25 agosto 1904..... I. 46

DEMENTE

Albacea. – Curador. – Interdicción. – V *Curador.* – (Números 1, 2, 3 y 4). – Cas. 4 octubre 1904..... ..... I. 89

DENUNCIA DE SALITRERA

Casación en la forma. – Coadyuvante. – Considerandos. – Salitreras. – Sentencia. – El denunciante de salitreras como bienes fiscales, tiene derecho á ser considerado parte coadyuvante en el juicio. – Cas. 26 mayo 1905..... I. 404

DEPÓSITO JUDICIAL

Apreciación. – Arrendamiento. —Compraventa. – Ley del contrato. – Mención. – Solidaridad. – Decretado el depósito de una propiedad en juicio ejecutivo, el acreedor no es por este solo hecho responsable solidariamente de los actos del depositario nombrado, ni se encuentra obligado á rendir cuenta. – Cas. 16 agosto 1904..... I. 18

DERECHO ADQUIRIDO. – V. *Efecto retroactivo.*

DERECHO LITIGIOSO

1. *Cesión de derechos.* – Lo que constituye la esencia del contrato de cesión de derechos litigiosos es que el objeto directo de la cesión sea el evento incierto de una litis de que no se hace responsable el cedente. – C. A. 26 mayo 1904..... II. 180

2. Terminado un juicio ejecutivo por sentencia firme que desecha las excepciones puestas por el ejecutor y entre ellas la de pago de la deuda y manda llevar adelante la ejecución, no existe ya derecho litigioso y la cesión del crédito hecha con posterioridad á dicha sentencia, no puede estimarse como cesión de derechos litigiosos. – Mismo fallo.

DERECHO REAL

Cabida. – Comunidad. – Despueble. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Prescripción. – Salitreras. – El derecho real adquirido por la inscripción de la merced concedida, no puede ser modificado posteriormente por las diligencias que se practiquen para su perfeccionamiento, á pretesto de existir otras disposiciones que conceden mayor cabida. – C. A. 13 enero 1905 ..... II. 97

DERECHOS PROCESALES

1. *Abandono de la instancia.— Casación en el fondo. – Efecto retroactivo. – Prescripción. – Sentencia.* – La facultad que tiene el demandante de continuar un juicio iniciado y de hacer mérito de los procedimientos que en él se han producido, constituye un verdadero derecho, así como lo constituye también la facultad que tiene el demandado de oponerse á que se hagan valer en su contra ó se continúen dichos procedimientos una vez que se cumplen las condiciones determinadas por la ley, y en tal concepto han sido calificadas ambas facultades por los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 29 marzo 1905..... I. 377

2. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, si bien tienen generalmente por objeto la mera ordenación de la litis, y en este sentido deben ser aplicadas desde su vigencia, pueden, no obstante, afectar al fondo mismo del derecho, como son las que establecen los recursos ó medios que pueden ejercitarse. Entre éstos se cuentan los que consultan la facultad de pedir la declaración de abandono de la instancia. – Mismo fallo.

DEROGACIÓN

1. *Falsificación. – Marcas. – Municipalidad. – Registro.* – La disposición del artículo 26 número 7.° de la ley de 22 de diciembre de 1891, que da á las municipalidades la facultad de reglamentar el uso de las marcas de fábrica y de comercio, y llevar los registros correspondientes, ha derogado los artículos 8.° y 10 de la ley de 12 de noviembre de 1874, que atribuían á la "Sociedad Nacional de Agricultura" la intervención en la materia. – C. A. 10 noviembre 1904... II. 45

2. *Aguas. – Juez de aguas.* – El Código de Procedimiento Civil ha derogado todas las leyes sobre las materias que en él se tratan; y como el título XI del libro 3.° de dicho Código trata especialmente de los juicios sobre distribución de aguas estableciendo nuevas reglas, dando á los interesados más amplitud de facultades y derogando implícita-

Digitized by Google

mente todas las ordenanzas ó disposiciones anteriores relativas á la materia, tienen derecho los interesados para reunirse y deliberar sobre las materias que indica el artículo 827, y no puede ser un obstáculo para ellos la existencia de un juez de aguas nombrado con anterioridad á la vigencia de dicho Código. – C. A. 8 junio. 1904.... ..... II. 194

DERRAMES

1. – *Acto de mera facultad. – Estacadas. – Interdictos. – Omisión. – Posesión. – Prescripción. – Querella. – Ultra-petita.* – Si las aguas, objeto de una querella provienen de filtraciones y derrames del fundo del querellado á que el querellante no ha probado tener derecho, sea por compra al dueño de ellas, sea por otro título, el hecho de que se haya aprovechado de ellas durante mucho tiempo, no es bastante para basar en ellas una acción posesoria, pues el dueño de un predio lo es también de los derrames y filtraciones que en él se producen y, por tanto, puede disponer libremente de ellos y hacer las obras necesarias para recogerlos dentro del mismo fundo, y la circunstancia de haber dejado salir esos derrames y filtraciones fuera de su predio importa sólo la omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren al dueño del predio inferior posesión, ni dan fundamento á prescripción alguna. – C. A. cas. – 23 diciembre 1903.... II. 38

2. *Actos de mera facultad. – Posesión. – Prescripción. – Querella.* – El dueño de un fundo es dueño también de las aguas que en el se acumulen y que provengan de filtraciones del terreno ó de la que no alcance á consumir la tierra en el riego. La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan mérito para prescripción alguna, y por lo tanto, el hecho de que el dueño de un predio no haga uso de los derrames que en él se producen y los deje salir libremente para que otro se aproveche de ellos, no puede ser invocado como antecedente de una acción posesoria que no procede sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción. – C. A. 12 marzo 1904..... II. 42

DESARCHIVO de expediente.
– V. *Expediente.*

DESERCIÓN

1. *Acuerdo. – Apelación. – Exclusión. – Improcedencia. – Municipal. – Reclamación.* – Negado un recurso de casación en el fondo por la Corte de Apelaciones, y emplazadas las partes, para la apelación interpuesta contra su resolución, es procedente la declaración de deserción del recurso por no haber comparecido el apelante, hecha por la Corte Suprema. – C. S. 16 agosto 1904... I. 15

2. *Apelación. – Casación. – Comparecencia. – Sentencia. – Tabla.* – El apelante debe comparecer ante el Tribunal de Alzada dentro de tres días contados desde aquel en que se reciban los autos en secretaría, y si dentro de este plazo, no comparece, no puede continuarse en la tramitación del recurso y el apelado debe pedir necesariamente que se declare desierta la apelación. – Cas. 30 diciembre 1904.... I. 296

DESPUEBLE

Cabida. – Comunidad. – Derecho real. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Prescripción. – Salitreras. – No estando en ejercicio el Código de Minería que contempla el despueble como un medio de perder el dominio, ni habiéndose verificado que otro denunciara y hubiera obtenido para sí la propiedad, no procede la declaración de despueble solicitada. C. A. 13 enero 1905..... II. 97

DEUDA

Citación. – Notificación. – Rebeldía. – Reconocimiento. – La notificación personal hecha al demandado del decreto en que se le cita para reconocer ó confesar la deuda, no basta para considerarlo incluso en la rebeldía y dar por prestado el reconocimiento si no se le ha notificado personalmente también el "cúmplase" puesto por el Juez á la resolución de segunda instancia que desecha el artículo introducido por el demandado pidiendo se dejara sin efecto esa citación, aunque dicho decreto de "cúmplase" haya sido notificado al apoderado que ha constituido en el juicio. – C. A. 6 junio 1903..... II. 141

DEUDA CIVIL

Apreciación de los hechos. – Casación. – Cesación de pagos. – Crédito. – Quiebra. – Sentencia definitiva. — El crédito que procede de la renta de arrendamiento de un almacén en que el comerciante tiene establecido su negocio no es de naturaleza comercial sino civil, y no autoriza la declaración de la quiebra. – Cas. 12 enero 1905..... I. 310

DEUDA ILÍQUIDA

1. *Contradictor legítimo. – Cosa juzgada. – Medidas precautorias. – Retención. – Título ejecutivo.* – Habiéndose declarado que los demandados no tienen derecho como pretendidos herederos de un hermano del "de cujus" á figurar en el juicio de partición, sin perjuicio de los efectos que procedan de la sentencia definitiva dictada en juicio anterior seguido con otro de los herederos y en que se falla que los demandados tenían la calidad de parientes, no es liquida la obligación de restituir las cantidades retenidas á los demandados y retiradas por éstos bajo de fianza durante el juicio, por no estar liquidada la parte que respectivamente pueda corresponderles con relación á los asignatarios á quienes vencieron en el juicio anterior. – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 178

2. – *Ficha – Improcedencia. – Mención. – Novación. – Objeto ilícito. – Título ejecutivo.* – Las fichas dadas en una oficina salitrera á los operarios, á cuenta de sus salarios, aunque lleven la expresión "vale en mercaderías", representan en moneda corriente el valor que ellas indican y son por lo tanto una deuda líquida que puede ser cobrada ejecutivamente. – Cas. 29 diciembre 1904. I. 231

DOCUMENTO. – V. *Instrumento.*

1. *Cheque. – Endoso.* – No siendo el cheque un documento á la orden, no es transferible por la vía del endoso, pues la costumbre no puede tomarse en cuenta desde que no supliría en este caso el silencio de la ley, ya que ésta es explícita en negar lugar al endoso en documento que no sea á la órden. – C. A. 9 mayo 1904 .. II. 30

2. *Casación de oficio. – Liquidación. – Nulidad.* – No habiéndose hecho valer durante el juicio ejecutivo documentos que el demandado exhibió para que se tuviesen presentes en la segunda instancia y sobre los cuales no se oyó al acreedor en forma legal, no puede afectar á éste la resolución que da por firme la liquidación practicada por el funcionario designado por el Juez, en que se abonaron al deudor dichos documentos, aunque se haya mandado tener por aprobada dicha liquidación si no es objetada dentro de cierto plazo y haya causado ejecutoria el decreto que así lo dispone. – Cas. 11 octubre 1904..... I. 113

3. *Arbitrador – Casación. – Citación. – Perjuicios. – Procedencia. – Sentencia.* – La agregación de documentos, con citación del litigante contra quien se presentan, no habiéndose determinado en la constitución del arbitraje los trámites esenciales á que debía someterse el juicio, es un requisito cuya omisión vicia de nulidad el fallo del arbitrador con arreglo á los artículos 967 y 941 número 3.º del Código de Procedimiento Civil; bastando para que el vicio se produzca el mero hecho de haberse omitido la citación, cualquiera que haya sido la influencia de

Digitized by Google

dichos documentos en lo dispositivo de la sentencia y aun cuando esos documentos hayan podido ser conocidos de la parte contra la cual se presentan. – C. A. Cas. 22 diciembre 1904..... .... II. 111

4. *Capellanía. – Obra pía. – Parentesco. – Patronato. – Representación.* – Aunque se haya ordenado presentar dentro de cierto plazo todos los documentos que hacen al derecho de las partes, si los presentados después se agregan á los autos con citación, no es nula la sentencia que en ellos se funda, no reclamándose de su presentación – Cas. 9 mayo 1905.. I. 331

5. *Manifestación. – Mensura. – Mina. – Plazo. – Ratificación. – Registro.* – Los documentos invocados en la demanda deben ser tomados en cuenta aunque se presenten después del fallo de primera instancia. – C. A. 24 mayo 1904. II. 175

6. *Instrumento privado. – Obligación. – Prueba.* — En todo instrumento hay que distinguir el acto ó contrato á que sirve de prueba y el escrito ó la confección material del escrito en que se hace constar. La confección del escrito ó su suscripción por la persona ó personas que aparecen firmándolo, pueden ser establecidos por declaraciones de testigos. – Cas. 20 mayo 1905 ..... I. 401

7. El mismo valor que el documento privado reconocido por la parte contra quien se hace valer, lo tiene el documento que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley. Esta ley es la de procedimiento, y tanto las leyes anteriores al Código de Procedimiento Civil como este Código, admiten la prueba de testigos para acreditar el hecho de la inscripción de un documento – Mismo fallo.

8. Acreditada la autenticidad del documento por las declaraciones de los testigos instrumentales y debiendo estimarse reconocido conforme á los preceptos legales por la parte que lo acredita, constituye un principio de prueba por escrito que puede hacer admisible la prueba testimonial de la obligación de que da testimonio. – Mismo fallo.

9. Sobre la confección misma de un instrumento no cabe exigir prueba por escrito, sin incurrir en un círculo vicioso, y quedaría á merced de la declaración del deudor el mérito del documento escrito para dar cumplimiento á la ley. – Mismo fallo.

DOLO

1. *Caso fortuito. – Culpa. – Delito. – Indemnización. – Perjuicios. – Prueba. – Tachas. – Testigos.* – Todo delito ó cuasidelito supone, respectivamente, dolo ó culpa, y estos hechos de responsabilidad no se presumen en la perpetración de aquéllos sino en los casos previstos por la ley, y de consiguiente es necesario probarlos por quien los alega. – C. S. 25 agosto 1904 ..... I. 46

2. *Causal. — Póliza. – Prescripción. – Renuncia. – Seguro. – Suicidio.* – La póliza de acumulación cubre toda clase de riesgos, y su cláusula de no tener restricción alguna por género de vida ó causa de muerte, comprende aún el suicidio del asegurado, salvo el caso de dolo por parte del asegurado á la celebración del contrato. – Cas. 16 septiembre 1904..... I. 269

DOMICILIO

1. *Decisión. – Efecto retroactivo. – Omisión. – Profesión.* – Habiéndose omitido en la demanda y en la contestación, que fueron presentadas antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la designación del domicilio, profesión ú oficio de las partes litigantes, no importa una infracción del artículo 193 de dicho Código la falta de esa designación en la sentencia, la cual debe sujetarse á los antecedentes que en dichos escritos deben consignar las partes. Dicha disposición no puede tener el alcance de exigir la consignación de antecedentes desconocidos. – C. A. cas. 16 abril 1904..... II. 28

2. *Prueba. – Testigos.* – La indicación del domicilio de los testigos debe ser hecha en forma que permita apreciar su ubicación. – C. A. 6 octubre 1904..... II. 59

3. *Expresión de agrarios. – Nombre. – Omisión. – Profesión. – Reclamación.* – El Código de Procedimiento Civil dispone que el demandante en la demanda y el demandado en la contestación deben expresar el nombre, domicilio y profesión ú oficio de uno y otro respectivamente y por eso el artículo 193 del mismo Código dispone que las sentencias de primera instancia y las de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales contengan esas designaciones; de modo que no constando de autos dichas indicaciones por haberse iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no incurre en nulidad la sentencia en que se omiten. – Cas. 23 agosto 1904..... I. 103

4. *Competencia. – Improcedencia. – Mención. – Sociedad. – Solidaridad.* – Demandándose el pago de una deuda social, aun después de disuelta la sociedad, es competente para conocer del juicio el Juez del domicilio de la sociedad, aunque el socio demandado tenga su domicilio en otro lugar. – Cas. 23 de noviembre 1904 ..... I. 212

5. *Acción mueble. – Competencia.* --Si la acción entablada es mueble, es competente el Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, que lo es el del domicilio del deudor al tiempo de constituirse la obligación si no se ha estipulado lugar para el pago. Si se hubiese mudado el domicilio del deudor, entre la celebración del contrato y el pago, éste debe siempre hacerse en el lugar que sin esta mudanza correspondería, salvo el acuerdo de las partes; de modo que es incompetente el Juez del actual domicilio del demandado. C. A. 18 junio 1904..... .. II. 154

6. *Acción mueble. – Competencia. – Declinatoria.--Persona jurídica. – Seguro.* – Cuando la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones ú oficinas que la representen en diversos lugares, deberá ser demandada ante el Juez del lugar donde existe el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato ó que intervino en el hecho que da origen al juicio. – C. A. 7 abril 1904..... ..... II. 167

7. Por consiguiente, un contrato de seguro contra incendio celebrado con el ajente de una compañía residente en Iquique, sobre mercaderías existentes en la misma ciudad, da derecho al asegurado para demandar el pago de la cantidad asegurada ante el Juez de Iquique; y no es un obstáculo para ello la declaración consignada en uno de los artículos de la póliza sobre que el domicilio de la Compañía es Santiago, porque la regla especial de excepción consignada en el artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales prevalece sobre la regla general del artículo 212 de la misma ley. – C. A. 7 abril 1904..... II. 167

8. *Acción personal. – Capellanía. – Casacion.--Citación. – Efecto retroactivo.--Emplazamiento.– Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Omisión. – Prescripción. --Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Tratándose de un juicio iniciado antes del Código de Procedimiento Civil, no es necesario que la sentencia contenga todas las enunciaciones de nombre, domicilio y profesión que determina el artículo 193 de dicho Código. – Cas. 13 abril 1905 ..... I. 340

DONACIÓN

Bienes muebles. — Sociedad conyugal. – Tercería. – Los bienes muebles adquiridos por la mujer, aun á título gratuito, durante el matrimonio, forman parte del haber de la sociedad conyugal. La disposición del artículo 1726 del Código Civil según la cual las adquisiciones hechas á título de donación se agregarán á los bienes del cónyuge donatario y no aumentarán el haber social, no reserva al cónyuge el dominio, el cual, según el artículo

Digitized by Google

1725 número 4.° corresponde á la sociedad conyugal, siendo el marido considerado dueño de ellas durante el matrimonio. – C. A. 14 mayo 1904. II. 25

EFECTO RETROACTIVO

1. *Cosa juzgada. – Derecho adquirido. – Mensura. – Revisión. – Salitrera. — Sentencia.* – Los recursos ó vías legales para obtener la reforma, revocación ó invalidación de una sentencia deben ser considerados como condiciones de su existencia ó validez, inherentes á ella y que, por lo mismo son regidos igualmente por la ley vigente á la fecha de su pronunciamiento. – Pronunciada una sentencia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil y habiendo dicha sentencia, con arreglo á ley 29, título 22 de la Partida 3.ª que regía en esa fecha, pasado en autoridad de cosa juzgada con sólo su notificación á las partes contendientes, los derechos declarados por dicha sentencia quedaron firmes y definitivamente adquiridos bajo el imperio de la ley vigente á la sazón; y dejarían de ser tales bajo el imperio de esa ley si pudiera ser reformada ó invalidada por medios ó vías que establece una ley nueva y no admitía la antigua; y por lo tanto, no pueden invocarse en su contra las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que ha establecido el recurso de revisión, sin darles efecto retroactivo. Aun en el supuesto de que los medios creados por la ley para impugnar un fallo pudieran calificarse de reglas concernientes á la ordenación ó mera ritualidad del juicio y no como disposiciones que afectan el fondo del derecho, tampoco serían aplicables las disposiciones de dicho Código, porque una sentencia dictada antes de su vigencia estaría comprendida dentro de la excepción del artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, que es una confirmación del principio de que "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamas efecto retroactivo", ya que la sentencia es más que una actuación iniciada, es acto procesal completo. – Revisión. – 16 agosto 1904..... I. 25

2. *Embargo. – Formalización. – Improcedencia. – Pensión. – Plazo.* – Según el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, no son embargables las pensiones de retiro y montepío pagadas por el Estado y las Municipalidades, salvo que se trate de deudas provenientes de pensiones alimenticias. Debe alzarse el embargo trabado sobre una pensión de retiro con anterioridad al Código de Procedimiento Civil, á contar desde la vigencia de este Código. – (Doctrina de la Corte de Apelaciones). – Cas. 27 agosto 1904..... I. 52

3. *Decisión. – Domicilio. – Omisión. – – Profesión.* – Habiéndose omitido en la demanda y en la contestación, que fueron presentadas antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la designación del domicilio y profesión ú oficio de las partes litigantes, no importa una infracción del artículo 193 de dicho Código la falta de esa designación en la sentencia, la cual debe sujetarse a los antecedentes que en dichos escritos deben consignar las partes. Dicha disposición no puede tener efecto retroactivo ni exigir la consignación de antecedentes desconocidos. – C. A. Cas. 16 abril 1904..... II. 28

4. *Notificación. – Sentencia.* – Habiéndose iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable el artículo 53 de dicho Código en orden á la notificación por el estado de la sentencia definitiva, aunque la persona á quien se notifica y que ha entrado al juicio con posterioridad á su vigencia no haya hecho la designación prevenida en el artículo 52. – C. A. 24 septiembre 1904 .. II. 55

5. *Cabida. – Comunidad. – Derecho real. – Despueble. – Mensura. – Prescripción. – Salitreras.* – Conforme al artículo 149 del Código de Minería de 1874 la posesión originaria de las minas se adquiría por el registro legalmente verificado y esa posesión constituía derecho de propiedad legal. Por consiguiente, habiendo sido legalmente registradas las pertenencias á que se refiere la demanda antes del 1.° de enero de 1889 y no constando que se haya perdido el derecho de propiedad por abandono solemne ó despueble legitimamente declarado ó por declaración de terreno franco, es procedente la mensura de dichas pertenencias, ya que sobre ellas se había constituido propiedad minera antes de la vigencia del Código actual y éste exceptúa del dominio fiscal los depósitos sobre los cuales se hubiere constituido propiedad minera de particulares por leyes anteriores. – C. A. 13 enero 1905..... II. 97

6. El derecho real adquirido por la inscripción de la merced concedida, no puede ser modificado posteriormente por las diligencias que se practiquen para su perfeccionamiento, á pretexto de existir otras disposiciones que conceden mayor cabida. Por consiguiente, inscritos ciertos pedimentos salitreros el 31 de agosto de 1876 quedan ellos sujetos, en cuanto á su cabida, á lo dispuesto por el decreto supremo de 2 de enero de 1873, no pudiendo exceder de 480.000 metros las descubridoras ni de 160.000 las estacadas. – Mismo fallo.

7. *Acción personal. – Capellanía. --Casación de oficio.--Citación. --Domicilio. – Emplazamiento. --Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Las capellanías constituidas antes de la vigencia del Código Civil no requieren la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de que habla el artículo 2027, con arreglo al artículo 12 de la ley de efecto retroactivo, según la cual están exceptuadas las leyes referentes á mayorazgos y vinculaciones. – Cas 13 abril 1905..... I. 340

8. Tratándose de un juicio iniciado antes del Código de Procedimiento Civil, no es necesario que la sentencia contenga todas las enunciaciones que determina el artículo 193 de dicho Código, ya que este precepto no puede tener efecto retroactivo. – – Mismo fallo.

9. *Derecho adquirido. – Embargo. – Sueldo.* – El embargo efectuado antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil constituye un derecho adquirido, incorporado al patrimonio del que lo había puesto en acción que no podía, por lo mismo, ser anulado, modificado ó enervado en sus efectos legales por una ley posterior. – Cas. 12 mayo 1905 ..... I. 343

10. *Abandono de la instancia. – Casación en el fondo. – Derechos procesales. – Prescripción. – Sentencia.* – Los preceptos del Código de Procedimiento Civil referentes al abandono de la instancia, no son, por lo mismo, aplicables á los autos cumplidos con anterioridad á la fecha en que entró en vigor, porque la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo y el conflicto que existe entre dichos preceptos y los del Código Civil deben resolverse en conformidad con las disposiciones de la ley de 7 de octubre de 1861. – Cas. 29 marzo 1905..... I. 377

11. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifica, puede ser regida por la primera ó la segunda á voluntad del prescribiente; pero eligiendo la última, la prescripción no empieza á contarse sino desde la fecha en que empiece á regir. --Mismo fallo.

EMBARGO

1. *Efecto retroactivo. – Formalización. – Improcedencia. – Pensión. – Plazo.* – Según el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, no son embargables las pensiones de retiro y montepío pagadas por el Estado y las Municipalidades, salvo que se trate de deu-

Digitized by Google

das provenientes de pensiones alimenticias. – Debe alzarse el embargo trabado sobre una pensión de retiro con anterioridad al Código de Procedimiento Civil, á contar desde la vigencia de este Código. – (Doctrina de la Corte de Apelaciones. – Cas. 27 agosto 1904. ..... I. 52

2. *Acción ejecutiva – Improcedencia. – Leyes de procedimiento. – Título ejecutivo.* – Si por medio de una acción ejecutiva se cobran los intereses que se dicen devengados de un capital dado en mutuo, siendo que en este contrato no se consignó disposición alguna á virtud de la cual pudiera entenderse que los intereses se debieran en todo ó parte antes que el capital, la obligación reclamada no es actualmente exigible y por tal causa el título carece de mérito ejecutivo y debe revocarse el mandamiento de embargo decretado. – (Doctrina de la Corte de Apelaciones). – Cas. 9 noviembre 1904 ..... I. 94

3. *Derecho adquirido. – Efecto retroactivo. – Sueldo.* – El embargo de los emolumentos periódicos que el Fisco paga a los martilleros por el remate de oro sellado recae sobre cantidades que la ley permite embargar en un solo acto como bienes presentes y futuros sin necesidad de renovar dicho embargo día por día. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 343

4. El embargo efectuado antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil constituye un derecho adquirido, incorporado al patrimonio del que lo había puesto en accion que no podía, por lo mismo, ser anulado, modificado ó enervado en sus efectos legales. – Mismo fallo.

EMPATE

Integración. – Tribunal. – Vista. – Habiendo intervenido en la vista de una causa el personal completo de una de las salas de la Corte de Apelaciones, y producido el empate, debiendo verse la causa nuevamente por los mismos ministros que han pasado á formar el personal de otras salas del Tribunal, debe éste integrarse con el Ministro más antiguo de las otras salas en la misma forma en que se habría integrado si el personal de la sala no hubiera cambiado. – C. S. 20 abril 1904..... I. 1

EMPLAZAMIENTO

1. *Casación. – Notificación.* – No ha habido emplazamiento en la forma prescrita por la ley y por consiguiente es nula la sentencia pronunciada en un juicio en que la demanda no ha sido legalmente notificada, pues se practicó dicha notificación por avisos, habiendo el demandante indicado en la demanda el domicilio del demandado y siendo conocida la residencia de éste. – C. A. 20 septiembre 1904..... II. 53

2 *Apelación. – Casación. – Comparecencia. – Deserción. – Sentencia. – Tabla.* – El apelante debe comparecer ante el Tribunal de Alzada dentro de tres días contados desde aquel en que se reciban los autos en Secretaría; y si dentro de este plazo no comparece no puede continuarse en la tramitación del recurso y el apelado debe pedir necesariamente que se declare desierta la apelación. Cas. 30 diciembre 1904.... I. 296

3. *Apelación. – Competencia. – Jurisdicción.* — La jurisdicción del Tribunal de Alzada se halla limitada por la apelación y cuando ésta comprende varios puntos se entienden las partes que han sido notificadas del decreto que la concede, emplazadas para oir la resolución del Tribunal. – Cas. 9 mayo 1905..... I. 338

4. *Acción personal. – Capellanía. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Inscripción. — Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Habiéndose anunciado con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para vérse en apelación, la sentencia que dicte, aunque no se haya reclamado, es nula por falta de emplazamiento de la parte cuyo nombre ha sido alterado y la sentencia puede ser invalidada de oficio. – Cas. 13 abril 1905..... I 340

5. *Citación para sentencia. – Improcedencia. – Notificación. – Reclamación. – Sentencia.* – La notificación del decreto "concédese el recurso" es emplazamiento bastante para seguir la apelación. – Cas. 19 de octubre 1904..... I. 363

6. *Casación. – Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Es nula la sentencia de segunda instancia pronunciada sin que una parte haya sido legalmente emplazada y sin que haya expresado agravios, ni haya sido legalmente citada para sentencia, debido á que el procurador nombrado no representaba válidamente á su parte, por defecto en su mandato. – Cas 21. junio 1905..... I. 420

7. *Casación. – Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Mandato. – Subdelegatario.* – Misma doctrina. – Cas. 21 junio 1905. ..... I. 421

8. *Casación en la forma. – Juicio verbal.* – Es nula la sentencia que condena á una persona que figura en una calidad distinta de aquella en que es condenada á pagar la suma demandada, sin previo emplazamiento. – C. A. Cas. 11 junio 1904..... II. 196

ENAJENACIÓN

Autorización judicial y marital. – Bienes raíces. – Casación en el fondo. – Marido. – Mujer. – Rescisión. – La enajenación de los bienes raíces de la mujer, durante la sociedad conyugal, solamente puede efectuarse por el marido, previo consentimiento de la mujer y permiso de la justicia ordinaria. La autorización judicial, cuando es supletoria de la del marido, se concede después de calificarse las razones que éste alega para oponerse á la enajenación, por la cual debe oírsele ó acreditarse que se halla imposibilitado para dar su consentimiento. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 348

ENCOMIENDAS

Contrabando. – Tacna. – La provincia de Tacna está sometida á la legislacion de Chile y su territorio se halla asimilado al territorio de la República, de modo que rigen en esa provincia las leyes y decretos sobre servicio de correos y encomiendas postales dictadas para el resto del país. Las encomiendas postales que del interior de la República se envían á la oficina de Arica, no pueden considerarse procedentes del extranjero ni afectas al pago de los derechos fiscales de internación que pudieran corresponder á la naturaleza de las mercaderías contenidas en dichas encomiendas. – C. A. 31 mayo 1904 ..... II. 193

ENDOSO

1. *Cheque. – Documento.* – No siendo el cheque un documento á la orden no es transferible por la vía del endoso, pues la costumbre no puede tomarse en cuenta desde que no supliría en este caso el silencio de la ley, ya que ésta es explícita en negar lugar al endoso en documento que no sea á la orden. – C. A. 9 mayo 1904. ..... II. 30

2. *Comisión. – Pagaré. – Personalidad. – Título.* — Un pagaré que no es á la orden no es transferible por la vía del endoso. – C. A. 30 junio 1904. ..... II. 155

3. El endoso por valor recibido importa una simple comisión de cobranza que no transfiere la propiedad del pagaré endosado. – El endosatario carece de derecho para demandar á su nombre y en el carácter de dueño un pagaré endosado en esta forma. – Mismo fallo.

ENGANCHE

Competencia. – Jurisdicción. – Medida disciplinaria.— Nulidad. – Salarios. – V. *Competencia.*

Digitized by Google

ENTREGA

1.—*Apreciación de los hechos.* – *Compraventa.* – *Interpretación.* – *Lugar.* – El comprador que no se presta á recibir las mercaderías en el lugar y tiempo señalado á la entrega, infringe el contrato y da derecho al vendedor para pedir el depósito de las mercaderías y su venta por cuenta de aquél y el pago del precio. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 291

2. *Apreciación de los hechos.* – *Compraventa.* – *Pago.* – *Prueba testimonial.* – V. *Compraventa.* número 5. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 304

ERROR

1. *Apreciación de los hechos.* – *Confesión.* – *Contradictor legítimo.* – *Cosa juzgada.* – *Heredero.* – *Legado.* – *Testamento.* – Al aceptar la rectificación de la confesión prestada por el mandatario, fundada en un error en que incurrió éste, el Tribunal de la causa resuelve una cuestión de hecho, apreciando para ello, en ejercicio de facultades privativas, el mérito de la confesión y el de la prueba rendida para demostrar el error, siempre que no se quebrante algún precepto legal. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 145

2. *Apreciación de los hechos.* – *Mención.* – *Presunciones.* – – Aunque por referirse á materia enteramente extraña á las cuestiones discutidas en el juicio, el artículo citado como infringido y que por lo mismo no es citado en la sentencia recurrida, es de suponer que el recurrente ha cometido un error de cita, no habiendo subsanado tal error, el Tribunal de Casación no puede hacer variación alguna en el recurso. – Cas. 2 junio 1905. ..... I. 368

ESCRITURA

1. *Compraventa.* – *Firma.* – *Notario.* – *Nulidad.* – *Omisión.* – La falta de firma de la escritura matriz incorporada en el protocolo y que ha sido puesta con posterioridad á la fecha en que se inscribió en el registro de propiedades la copia autorizada de la misma escritura que el notario había dado al comprador, no es una incorrección que importe la nulidad del instrumento y sólo da mérito para una medida disciplinaria. – C. A. 1.° junio 1904..... II. 119

2. *Reclamación.* – *Remate.* – Debe llevarse adelante una ejecución iniciada por una Municipalidad que ha sacado á remate unos terrenos, contra el subastador que se niega á firmar la escritura pública á que se redujo el acta de remate; sirviendo de título ejecutivo á la Municipalidad una tercera copia de esa escritura. (Doctrina de la Corte de Apelaciones). – Cas. 6 diciembre 1904..... I. 215

3. *Apreciación.* – *Citación.* – *Concurso.*—*Crédito.* – *Hipoteca.* – *Novación.* – *Plazo.* – *Síndico.* – Las copias de escrituras públicas mandadas agregar á los autos por el Juez que conoce del juicio de concurso y de cuya conformidad con la sentencia no se cuestiona, bastan para comprobar los créditos respectivos y el Tribunal que se basa en ellos y en la lista jurada del deudor y su declaración posterior, no infringe ley alguna. – Cas. 19 noviembre 1904..... I. 217

4. Corresponde á los jueces de la causa, en uso de sus facultades soberanas, resolver si la nota puesta en una escritura y que no ha reconocido la persona que la firma, importa ó no cancelación del crédito á que se pretende aplicar. – Mismo fallo.

ESCUSIÓN

1. *Acción ejecutiva.* – *Fiador.* – *Fianza.* – *Título ejecutivo.* – No expresándose claramente en el contrato que el fiador limita su responsabilidad á la parte del crédito que el acreedor no pueda obtener de los bienes del deudor, es necesario que el fiador haga uso del beneficio de escusión en forma legal. De este beneficio sólo puede hacerse uso una vez y no siendo escutibles los bienes señalados, el fiador está obligado á pagar. – Cas. 12 septiembre 1904..... I. 75

2. El título en que consta la deuda y la fianza subsidiaria es bastante para ejecutar al fiador, si los bienes que este señala para la escusión no son suficientes; y á él le incumbe probar que el acreedor fué remiso en la escusión. – Mismo fallo.

ESTACADAS

Actos de mera facultad. – *Derrames.* – *Interdictos.* – *Omisión.* – *Posesión.* – *Prescripción.* – *Querella.* – *Ultra petita.* – Para ejercitar la acción que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil, se requiere que el querellante sea dueño ó poseedor de un predio que tenga derecho á servirse de las aguas de que ha sido privado con las estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes. – C. A. cas. 23 diciembre 1903..... II. 38

ESTADO CIVIL

Apreciación de los hechos. – *Considerandos.* – *Reivindicación.* – Habiendose probado por los demandantes su estado civil de herederos del antiguo dueño de la propiedad que reivindican y no habiendo antecedentes que establezcan que la indicada propiedad haya salido legítimamente del poder de su sucesión, por adjudicación á algunos de los herederos ó por haberse transferido á terceras personas, procede la reivindicación contra el actual poseedor que no justifica que su vendedor era el verdadero dueño. – Cas. 31 mayo 1905..... I. 358

EVICCIÓN

1. *Firma.* – *Mora.* – *Requerimiento.* – *Resolución.* – *Sentencia.* – La obligación del vendedor de sanear la cosa vendida no tiene un término fatal y perentorio dentro del cual deba indispensablemente cumplirse, so pena de quedar constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial y por el solo ministerio de la ley. Faltando disposición especial entre las que rigen el contrato de compraventa que tal cosa establezca, hay que recurrir á las reglas generales y no siendo aplicable la disposición del número 2.° del artículo 1551 del Código Civil, ni habiéndose estipulado expresamente un plazo para el cumplimiento de la obligación con arreglo al número 1.°, es necesario requerimiento judicial. – Cas. 19 agosto 1904. ..... I. 53

2. La presentación en que se pide se notifique al vendedor para que dentro de tercero día sanee la propiedad vendida, no tiene el carácter de una verdadera reconvención judicial. – Mismo fallo.

3. *Acción real.* – *Casación de oficio.* – *Improcedencia.* – *Omisión.* – *Sentencia.* – Si el vendedor no ha entregado la cosa vendida en la forma determinada por la ley, debe responder de la evicción al comprador. La existencia de un gravamen hipotecario de que no se dió conocimiento al subastador de una propiedad, importa una acción real que da derecho al comprador para exigir la cancelación y entre tanto el depósito del precio. Si éste ha sido entregado al ejecutante, aunque esté retenido, es necesario que el juicio se siga con él para poder fallar la demanda en que se pide que el pago del gravamen se haga con dicho precio. – (Doctrina de la C. A.) Cas. 3 de septiembre 1904..... I. 69

EXCEPCIÓN

Actos de mera tolerancia. – *Aguas.* – *Apreciación.* – *Bienes.* – *Casación en el fondo.*— *Clandestinidad.* – *Obras aparentes.* – *Posesión.* – *Prescripción.* – *Prueba.* – *Servidumbre.* – *Vertiente.* – Opuesta en términos generales en la contestación de la demanda la excep-

Digitized by Google

ción de prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, la limitación de los fundamentos en que se apoya, no es un obstáculo para pronunciarse sobre la admisibilidad de la dicha excepción si en la segunda instancia se reproduce con ese fundamento. El Tribunal de Alzada ante el cual se promueve una excepción es árbitro para apreciar la admisibilidad de la prueba ofrecida para acreditarla. – Cas 7 mayo y 24 junio 1905..... I. 382

EXCLUSIÓN de municipales – V. *Municipales.*

EXPEDIENTE

1. *Auto. – Casación. – Citación. – Desarchivo. – Notificación.* – El desarchivo del expediente debe ser notificado personalmente á las partes con todos los requisitos exigidos por el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil. Una omisión en este sentido así como la falta de notificación del auto de prueba, ó la de algunos de los requisitos indicados en el artículo citado en la notificación del decreto que cita á las partes para sentencia, produce la nulidad de ésta. – C. A. Cas. 16 abril 1904... II. 23

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

1. *Apreciación de los hechos. – Cuentas. – Mandato. – Nulidad de oficio. – Sentencia.* – El trámite de la expresión de agravios tiene lugar únicamente en la apelación de las sentencias definitivas y no en las que ponen término á una cuestión de carácter incidental, cualquiera que sean los efectos que se le atribuyan. Cas. 22 agosto 1904..... I. 41
2. *Domicilio. – Omisión. – Profesión. – Reclamación.* – Cualquiera que sea la procedencia legal del trámite de la expresión de agravios y su contestación, atendida la naturaleza de la causa, para que pueda pedirse la nulidad por omisión de este trámite, debe el recurrente reclamar del vicio ejercitando los recursos establecidos, uno de los cuales es el de reposición y no habiéndolo hecho, no le aprovecha la reclamación que del mismo vicio haya hecho el abogado de la parte contraria, aunque el vicio pudiera existir. Cas. 23 agosto 1904.... I. 103
3. *Administrador. – Apelación. Arrendamiento. – Competencia. – Jurisdicción. – Sociedad colectiva. – Socio industrial.* – La jurisdicción de los Tribunales de segunda instancia está limitada á los puntos que les hayan sido sometidos por medio de la apelación y tratándose de sentencias definitivas esos puntos deben quedar establecidos de una manera concreta en la expresión de agravios y la contestación á ellos. – Cas. 24 marzo 1905. I. 313
4. *Casación. – Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Mandato. – Subdelegatario.* – Es nula la sentencia de segunda instancia pronunciada sin que una parte haya sido legalmente emplazada y sin que haya expresado agravios, ni haya sido legalmente citada para sentencia, debido á que el procurador nombrado no representaba válidamente á su parte, por defecto en su mandato. – Cas. 21 junio 1905..... I. 420
5. *Casación. – Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Mandato. – Subdelegatario.* – Misma doctrina. – Cas. 21 junio 1905..... ... I. 421

EXPROPIACIÓN

Arrendamiento. – Posesión. – Procedimiento. – La ley de 18 de junio de 1857 es de carácter especial y establece un procedimiento también especial y sumario para que el expropiante entre en posesión de los terrenos declarados de utilidad pública y por lo tanto da al expropiante que deposita el precio ó valor de la tasación de los hombres buenos, una posesión legal. – Esta posesión es incompatible con la subsistencia del arriendo de los mismos terrenos que el expropiante tenía celebrado. Cas. 29 abril 1905..... I. 325

EXTRADICIÓN

Requisitoria. – La requisitoria de extradición es admisible cuando hay mérito para estimar que el delito que la motiva se ha perpetrado y es uno de los enumerados en el tratado de extradición y la requisitoria se presenta acompañada de la respectiva orden de prisión dictada por autoridad competente del Estado que solicita la entrega del presunto delincuente y de aquellas pruebas, que según las leyes del Estado requerido justificarían su prisión si el crimen hubiera sido cometido allí y la identidad personal del acusado se encuentra suficientemente acreditada. – C. S. 14 septiembre 1904..... I. 97

FALSIFICACIÓN DE MARCA

Derogación. – Marca. – Municipalidad. – Registro. – El delito de falsificación, adulteración ó uso fraudulento de una marca no existe sino tratándose de la que está registrada debidamente y no lo está la que se ha inscrito en el registro de la Sociedad Nacional de Agricultura. – C. A. 10 noviembre 1904..... II. 45

FIADOR – V. *Fianza*

FIANZA

1. *Acción ejecutiva. – Escusión. – Fiador. – Título ejecutivo.* – No expresándose claramente en el contrato que el fiador limita su responsabilidad á la parte del crédito que el acreedor no pueda obtener de los bienes del deudor, es necesario que el fiador haga uso del beneficio de escusión en forma legal. De este beneficio sólo puede hacerse uso una vez y no siendo escutibles los bienes señalados, el fiador está obligado á pagar. – Cas. 12 septiembre 1904..... I. 75
2. El título en que consta la deuda y la fianza subsidiaria es bastante para ejecutar al fiador, si los bienes que éste señala para la excusión no son suficientes; y á él le incumbe probar que el acreedor fué remiso en la escusión. – Mismo fallo.
2. *Consignación. – Pago.* – Para que la oferta de pago que debe preceder á la consignación sea válida debe ser hecha al acreedor mismo, siendo éste capaz de recibir ó á su legítimo representante. – No lo es, en consecuencia, la que se hace al fiador, co-deudor solidario, aunque se haga por el propietario del inmueble dado en garantía hipotecaria subsidiaria al indicado fiador de la obligación, pues éste no puede ser acreedor mientras no haya pagado la deuda que garantiza. – C. A. 20 junio 1904..... ..... II. 127
3. El fiador no está obligado á recibir el pago del deudor por cuenta del acreedor y constituirse, sin título ni facultad para ello, en mandatario del acreedor ó intermediario entre él y el deudor para el pago. – Mismo fallo.
4. *Agencia oficiosa. – Confección de la obra. – Improcedencia. – Reclamación. – Vicios.* – El fiador, co-deudor solidario de un contrato para la confección de una obra material por precio alzado, á quien el contratante ó empresario cede, con aceptación del dueño de la obra, los dividendos semanales por los trabajos que se ejecutan, facultándolo para proseguir éstos, aun por cuenta propia, al ejecutarlos, da cumplimiento á las obligaciones contraídas por el deudor principal y no procede como ajente oficioso. – Cas. 15 diciembre 1904..... I. 258
5. *Cosa juzgada – Novación.* – La excepción de caducidad de la fianza es concedida al fiador en el caso de que se extinga de conformidad á lo dispuesto en los artículos 2381 y 2382 del Código Civil y no al afianzado. – Cas. 23 diciembre 1904..... I. 265
6. No hay novación cuando el fiador remunerado cede sus derechos y traspasa sus obligaciones con consentimiento

Digitized by Google

del acreedor, pero sin intervención del deudor. Notificada esta cesión al deudor, la sentencia recaída en la oposición por él deducida que acepta esa cesión, produce cosa juzgada respecto de la cuestión sobre nulidad del cambio de fiador, operado por ella, por no haberse aceptado el mismo fiador por el Juez como lo había sido el primero. – Mismo fallo.

FICHA

1. *Deuda illiquida. – Improcedencia. – Mención. – Novación. Objeto. – Título.* – Las fichas dadas en una oficina salitrera á los operarios, á cuenta de sus salarios, aunque llevan la expresión "vale por mercaderías", representan en moneda corriente el valor que ellas indican.— Cas. 29 diciembre 1904..... I. 231
2. No acreditándose que entre la administración de la oficina que emite las fichas y los trabajadores que las reciben se haya celebrado un contrato por el cual éstos se comprometen á comprar mercaderías en la tienda ó pulpería del primero, no puede decirse que existe novación en el hecho de que los trabajadores traspasen á terceras personas esas fichas. – Mismo fallo.

FIRMA

1. La falta de firma de la escritura matriz incorporada en el protocolo y que ha sido puesta con posterioridad á la fecha en que se inscribió en el registro de propiedades la copia autorizada de la misma escritura que el notario había dado al comprador, no es una incorrección que importe la nulidad del instrumento y sólo da mérito para una medida disciplinaria. – C. A. 1.° junio 1904..... II. 119
2. *Administrador. – Casación en la forma. – Instrumento privado. – Pagaré. – Prescripción. – Presunción. – Prueba. – Salario.* – La prueba del cotejo de firmas unida á antecedentes que hacen verosímil la existencia de la obligación es bastante para establecer la efectividad de un pagaré cuya firma ha negado el demandado. – Cas. 21 diciembre 1904..... I. 223

FIRMA de sentencia. – V. *Sentencia.*

FISCO

1. *Inspector fiscal.* – Para que el Fisco sea obligado se necesita que los actos ejecutados por las autoridades á su nombre sean ajustados á una ley determinada.—C. A. 7 septiembre 1904..... II. 52
2. *Comisión. – Gastos públicos. – Inversión. – Mandato. – Presidente de la República. – Prueba.* – El Gobierno como institución encargada de la recaudación é inversión de sus rentas, obra con sujeción á las leyes que lo organizan, debiendo, por lo tanto, ajustarse á las reglas y preceptos que establecen los Códigos fundamentales y orgánicos del Estado; y pudiendo sólo afectar á los intereses del Fisco los gastos de la administración que se hallen expresamente autorizados por la ley.—Cas. 27 junio 1905..... I. 371
3. En consecuencia, no viola sino que aplica debidamente los artículos 28 número 4.°, 73 número 12 y 146 de la Constitución la sentencia que rechaza la demanda sobre pago de un honorario por servicios prestados en virtud de una comisión conferida por el Presidente de la República, sin estar autorizado por la ley el gasto que ella demanda. – Mismo fallo.

FORMALIZACIÓN del recurso de casación. – V. *Plazo.*

FRUTOS

Cosa juzgada. – Cuenta. – Curador. – Décima. – Prescripción. El curador sólo tiene derecho á la décima de los frutos percibidos, pues en cuanto á los productos, se aplican las reglas del usufructo y en conformidad á lo establecido á este respecto, los frutos pendientes pertenecen al propietario. – C. A. 2 septiembre 1905..... II. 202

GASTOS PÚBLICOS. – V. *Fisco* (números 2 y 3).

HECHOS. – V. *Apreciación de los hechos.*

HEREDERO

1. *Apreciación de los hechos. – Confesión judicial. – Contradictor legítimo. – Cosa juzgada. – Error. – Legado. – Testamento.* – El artículo 1246 del Código Civil sólo dispone que el que á instancia de un acreedor hereditario ó testamentario ha sido judicialmente declarado heredero ó condenado por ser tal heredero, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores sin necesidad de nuevo juicio y, por consiguiente, no es aplicable al caso opuesto, de tal modo que la declaración de no ser heredero obligue también á los acreedores que no litigaron y pueda oponérseles para impedirles demandar el pago de sus créditos. Dicho artículo contiene una excepción á los principios generales de la cosa juzgada, que debe ser entendida estrictamente en el sentido claro y explícito que tiene. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 145

HIJO NATURAL

1. *Abandono.* – El padre natural, cualquiera que sea la época en que reconoce al hijo que durante su abandono ha sido alimentado y criado por otra persona, debe pagar las costas de la crianza y educación, tasadas por el juez. – C. A. 22 diciembre 1904..... II 7
2. La entrega del hijo natural que el padre quiere sacar del poder de esa persona debe hacerse inmediatamente; y esa persona no tiene derecho de retener al hijo mientras el pago se efectúa. – Mismo fallo.
3. *Partida. – Reconocimiento.* – La simple indicación del nombre del padre y madre del recién nacido consignada en la partida de nacimiento á solicitud de ambos que la suscriben, sin expresar por lo demás la calidad de la filiación, no importa por sí sola un reconocimiento de hijo natural. Para este reconocimiento es de rigor que del instrumento público entre vivos ó del acto testamentario aparezca de manifiesto la intención de conferir esa calidad especial, no bastando el mero reconocimiento de la calidad de hijo ilegítimo que la ley admite como independiente y separada y con efectos diversos.— Cas. 3 mayo 1905..... I. 327

HIPOTECA

1. *Apreciación de los hechos. – Citación. – Concurso. – Crédito. – Escritura. – Novación. – Plazo. – Síndico.* – La acción para reducir la hipoteca que excede del duplo de la obligación principal se concede sólo al deudor por el artículo 2431 del Código Civil. No infringe tampoco esta disposición la sentencia que manda pagar los intereses de la deuda con la preferencia que corresponde á los capitales, aunque sumados unos y otros excedan de aquel duplo. – Cas. 19 noviembre 1904.... I. 217
2. *Autorización judicial. – Bienes raíces. – Inscripción. – Marido. – Mujer casada. – Nulidad absoluta. – Objeto ilícito. – Prohibición.* – Prestando su consentimiento para la hipotecación de sus bienes raíces la mujer casada, no es necesario que concurra al otorgamiento del contrato hipotecario. – Cas. 30 diciembre 1904. I. 286
3. El poseedor de la finca hipotecada puede oponer excepciones á la ejecución aunque no las haya opuesto el deudor directo y entre ellas la de nulidad de la obligación. – Mismo fallo.
4. Es nula, de nulidad absoluta, la hipotecación de una propiedad raíz de una mujer casada, aunque exista autorización judicial otorgada con consentimiento de la mujer, si ésta ha suspendido su consentimiento y existía una prohibición de gravar, notificada al marido con anterioridad al contrato de hipoteca. – Mismo fallo.

Digitized by Google

5. *Autorización judicial. – Casión. – Mujer casada. – Nulidad.* – El marido no puede hipotecar ni enajenar los bienes raíces de su mujer que esté ó pueda estar obligado á restituir en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto judicial con conocimiento de causa. – Cas. 14 enero 1905..... I. 320

6. Habiéndose concedido la autorización para hipotecar con el objeto de pagar el alcance hereditario que gravaba la hijuela de la mujer y para efectuar ciertas reparaciones necesarias y urgentísimas en la misma propiedad; y conociendo el mutuante esta condición que constaba del decreto que otorgó la autorización inserta en la escritura, no puede afectar á la mujer el mutuo contraído y cuyo valor retiene el mismo mutuante para pagarse del precio de mercaderías vendidas al marido y de otras obligaciones que el marido le adeudaba, deudas todas ellas personales del marido y extrañas en absoluto al interés de la mujer. – La hipoteca contraída en estas circunstancias es nula y la mujer puede pedir su cancelación. – Mismo fallo.

7. *Casación en el fondo. – Inscripción. – Ley. – Nulidad. – Posesión. – Registro. – Tercería.* – La hipoteca que un heredero constituye sobre la hijuela que se le adjudicó en la partición de la herencia, como cuerpo cierto, sin haber obtenido previamente la posesión efectiva de la herencia ni efectuado por lo mismo las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil, es nula, pues según dicha disposición legal los herederos no pueden de consuno disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios mientras no se practique la inscripción del decreto de posesión efectiva y del testamento cuando lo hubiere, ni es lícito á los asignatarios disponer de los inmuebles que les hayan cabido en la partición, mientras no se efectúen las inscripciones especiales mencionadas. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 393

HONORARIO de abogado. – V. *Abogado.*

IMPLICANCIA

1. *Citación.—Corporación.—Personería. – Reclamación. – Sentencia.* – No procede el recurso de casación contra una sentencia fundada en haberse proveído el decreto "en relación" por un Ministro que ya se había declarado implicado, si este defecto fué subsanado oportunamente por el Tribunal. – Apel. y Cas. 24 abril y 16 mayo 1905..... I. 352

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN. – V. *Apelación.*

Apelación. – Avalúo. – Impuesto. – Patente. – No es aplicable á las reclamaciones á que pueda dar origen la formación de la matrícula de patentes de industrias y profesiones, el artículo 50 de la ley de 22 de diciembre de 1891 que prescribe que las apelaciones deducidas sobre las resoluciones del Juez serán resueltas por los Tribunales de Alzada respectivos. El cobro del impuesto de patentes está autorizado además por la ley periódica de contribuciones con arreglo á la ley de 22 de diciembre de 1866 y con arreglo al artículo 10 de esta ley el Juez de Comercio decide sin ulterior recurso los reclamos sobre la clasificación de patentes profesionales é industriales, siendo por lo tanto, improcedente el recurso de apelación de sus resoluciones. – Cas. 30 de diciembre 1904..... I. 298

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

I. Por la naturaleza de la causa ó sentencia;
II. Por defecto en el anuncio;
III. Por defecto en la formalización;
IV. Por defecto en la consignación de la multa.

I

a) Por tratarse de causa electoral.

1. *Acuerdo. – Apelación. – Deserción. – Exclusión municipal. – Reclamación.* – Es improcedente el recurso de casación en una causa electoral en que se trata de si es ó nó ilegal el acuerdo de la Municipalidad que no se pronuncia sobre la reclamación de un municipal que pide que al calificar su elección se le declare elegido en lugar de otro que debe ser excluido por haber obtenido menor número de votos. – (Doctrina de la C. de A.) – C. S. 16 agosto 1904 ..... I. 15

b) Por tratarse de sentencia interlocutoria.

2. *Competencia. – Multa. – Sentencia.* – La sentencia que ordena contestar la demanda y contra la cual se interpone recurso de casación en el fondo no es definitiva ni interlocutoria que ponga término al juicio ó haga imposible su continuación y, por consiguiente, es improcedente el recurso que contra ella se interponga. – C. S. 11 agosto 1904..... I. 13

3. *Acción real. – Evicción. – Casación de oficio. – Omisión. – Sentencia.* – El recurso de casación se concede sólo contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación y como el fallo que suspende los efectos de otro es interlocutorio que lejos de tener esta significación permite expresamente hacer valer derechos, no procede en contra de él el recurso de casación. – (V. letra *c*). – Cas. 3 septiembre 1904..... I. 69

4. – *Cosa juzgada.—Sentencia.* – Opuesta y tramitada la excepción de cosa juzgada como dilatoria, es decir, como mero incidente, no puede estimarse como definitiva la sentencia que la resuelve. Esa sentencia es interlocutoria y, por consiguiente, no estando en los casos de excepción que consigna la ley, no procede contra ella el recurso de casación. – C. A. 7 octubre 1904..... II. 61

5. *Medidas precautorias. – Prohibición. – Retención. – Sentencia interlocutoria.* – Las resoluciones sobre medidas precautorias son esencialmente provisionales y no procede respecto de ellas el recurso de casación. – Cas. 2 mayo 1905. I. 342

c) Por tratarse de un fallo de casación.

6. *Acción real. – Evicción. – Casación de oficio. – Omisión. – Sentencia.* – La sentencia que suspende los efectos de un fallo de primera instancia, en virtud de la facultad dada á los Tribunales de Alzada por el artículo 949 del Código de Procedimiento Civil, y hace cesar en sus efectos el fallo suspendido, importa un fallo de casación contra el cual no procede este recurso, pues según el artículo 67 de la ley de 15 de octubre de 1875, corresponde a las Cortes de Apelaciones conocer en única instancia de los recursos de casación. (V. letra *b* núm. 2). Cas. 3 septiembre 1904..... I. 69

d) Varias.

7. *Acción ejecutiva. – Embargo. – Leyes de procedimiento. – Título ejecutivo.* – Cuando las causales en que se funda el recurso de casación en el fondo consisten en la infracción de las leyes de procedimiento, que suponiéndolas de observancia sustancial, habrían dado lugar sólo á un recurso de casación en la forma, aquél es improcedente. Cas. 9 noviembre 1904..... I. 94

8. *Agencia oficiosa. – Confección de obra. – Fianza. – Reclamación. – Vicios.* – Es improcedente el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por defecto ó vicios de forma en que se pudo incurrir en la de primera instancia. Cas. 15 diciembre de 1904..... I. 258

9. *Cosa juzgada. – Reclamación.* – Es improcedente el recurso de casación en la forma contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que se funda en una causal que, caso de existir, importaría un vicio en que habría incurrido la sentencia de primera instan-

Digitized by Google

cia, no reclamado por el recurrente. Cas. 3 enero 1905... I. 307

10. *Citación. – Emplazamiento. – Notificación. – Reclamación – Sentencia.* – No procede el recurso de casación por vicios que, aun suponiéndolos efectivos, habrían incidido en el juicio ejecutivo y deberían ser reclamados interponiendo contra la sentencia que lo definió los recursos que hubieran sido procedentes. – Cas. 19 octubre 1904..... I. 366

II

11. *Anuncio. – Carta-aviso. – Inadmisibilidad. – Notificación – Plazo.* – La omision del envio de la carta-aviso de una notificacion y la consiguiente falta de recepción del aviso, no anula dicha notificación. Por consiguiente, es improcedente un recurso de casación anunciado fuera del plazo legal por no haber la parte recurrente recibido el aviso con oportunidad. – C. S. 14 septiembre 1904..... I. 86

III

12. *Efecto retroactivo. – Embargo. – Formalizacion. – Pensión. – Plazo.* – Es improcedente el recurso de casación en el fondo formalizado después del plazo de diez dias útiles que á contar del anuncio, concede la ley. – Cas. 27 agosto 1904. I. 52

13. *Aviso. – Cesión. – Formalización. – Plazo. – Póliza. – Seguro.* – Anunciado el recurso de casación debe formalizarse dentro del término legal y es improcedente pasado dicho término fatal. – Cas. 13 septiembre 1904..... I. 73

14. *Formalización. – Plazo.* – Es improcedente el recurso de casación en la forma que no se formaliza en el plazo fatal de cinco dias, contados desde el anuncio. – Cas. 12 abril 1904. I. 88

15. *Formalización. – Plazo.* – Es improcedente el recurso de casación en la forma que no se formaliza en el plazo fatal de cinco días, contados desde el anuncio. – Cas. 4 noviembre 1903..... I. 105

16. *Mención del vicio.* – Si en la formalización del recurso de casación la parte recurrente no hace mención expresa y determinada de la ley ó leyes infringidas y de la que concede el recurso por la causal que se invoca, es improcedente dicho recurso. – Cas. 26 diciembre 1904..... I. 170

17. *Competencia. – Domicilio. – Mención de ley. – Sociedad. – Solidaridad.* – Es improcedente el recurso de casación que se funda en infracciones genéricas de la ley. Es obligación primordial de todo recurrente hacer mención expresa y determinada, al formalizar el recurso, del vicio ó defecto en que se funda, de la ley ó leyes infringidas y de la que concede el recurso por la causal que se invoca. – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 212

18. *Deuda iliquida. – Ficha. – Mención de ley. – Novación. – Objeto ilicito. – Título ejecutivo.* – En el escrito en que se formaliza el recurso de casación, debe hacerse mención expresa y determinada del vicio ó defecto en que se funda y de la ley ó leyes infringidas, así como de la que concede el recurso. No habiéndose cumplido con este requisito el recurso es improcedente y es inoficioso pronunciarse sobre el fondo. – Cas. 29 diciembre 1904..... I. 231

19. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Prueba. – Tercería.* – Las causales alegadas después de formalizado el recurso de casación, no se toman en consideración, y la sentencia solo puede recaer sobre las alegadas en tiempo y forma y con especificacion de la ley infringida, siendo improcedente el recurso en cuanto á las demás. – Cas. 24 noviembre 1904..... I. 233

20. *Arrendamiento. – Mención. – Reivindicacion.* – Las disposiciones legales, no indicadas como infringidas al formalizar el recurso de casación, no pueden ser consideradas al fallar ese recurso, que es improcedente al menos por esas causales. – Cas. 29 noviembre 1904..... I. 236

21. *Apreciacion de los hechos. – Causal. – Concubina. – Criado doméstico. – Prescripción. – Servicios.* – El recurso de casación en el fondo no puede extenderse á infracciones que no fueron contempladas en el escrito en que se formalizó y respecto de éstas es improcedente el recurso. – Cas. 16 diciembre 1904..... I. 277

22. *Apreciación de los hechos. – Error. – Mención. – Presunciones.* – Es improcedente el recurso de casación fundado en la alegación genérica de haberse infringido todos los preceptos legales en que se funda la demanda y la expresión de agravios, pues, al formalizar el recurso, debe hacerse mención expresa y determinada de la ley ó leyes infringidas. – Cas. 2 junio 1905..... I. 368

IV

23. *Anuncio. – Inadmisibilidad. – Multa. – Plazo.* – La consignación de la multa que la ley exige para interponer el recurso de casación, debe hacerse dentro del término que concede para el anuncio, sin lo cual el recurso es improcedente.... C. S. 23 septiembre 1904... I. 87

IMPRUDENCIA. – V. *Cuasi-delito* (N.° 2 y 3.)

IMPUESTO. – V. *Contribución.*

IMPUGNACION de estado civil.

Casación de oficio. – Legitimación. – Nulidad. – Plazo. – Habiendo tenido conocimiento de la legitimación el ascendiente demandante más de sesenta dias antes de interponer la demanda en que la impugna, no puede ser oido y los demandados no están obligados á contestar su demanda. – Cas. 29 septiembre 1904.... I. 106

IMPUGNACIÓN de crédito. – V. *Crédito.*

INADMISIBILIDAD del recurso de casación. – V. *Improcedencia.*

INCENDIO

Cuasi-delito. – Indemnización. – Negligencia. – Perjuicios. – Habiendo probado el demandante que se produjeron dos incendios en sementeras de su propiedad debido á los carboncillos incandescentes que salían de las chimeneas de las locomotoras de los Ferrocarriles del Estado por la alta presión que tenían que darles para vencer una fuerte gradiente y no estar en buen estado los canastillos y que por su parte había tomado todas las precauciones necesarias para evitar los incendios, debe la Empresa indemnizarle el perjuicio causado. – C. A. 5 octubre 1904..... II. 86

INCOMPETENCIA. – V. *Competencia.*

INDEMNIZACIÓN de perjuicios. – V. *Perjuicios.*

INDEMNIZACIÓN de seguro. – V. *Seguro.*

INDULTO

1. *Decreto. – Obligación natural. – Presidente. – Reo.* La facultad que el artículo 73 (82) de la Constitución concede al Presidente de la República para conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado, debe ejercitarse conforme á los principios generales de jurisprudencia, respecto á los reos condenados por sentencia ejecutoria ya que sólo puede haber perdón de las penas que realmente han sido impuestas; y tratándose de reos ausentes no hay condenación á firme, por cuanto los efectos de las sentencias que se dictan en tales casos quedan suspendidos por el hecho de la presentación ó aprehensión de los condenados, á quienes hay que enjuiciar nuevamente y pronunciar un segundo fallo, confirmando ó modificando el anterior. – C. A. 3 enero 1905.... II. 143

2. Los efectos legales del decreto de indulto del Presidente, pueden ser apreciados por los Tribunales con motivo de los

Digitized by Google

litigios que con ocasión de él se susciten, y cuando ha sido expedido en reemplazo de una condena criminal que no ha sido aplicada definitivamente, no es bastante para imponer el cumplimiento de obligaciones establecidas como condición del mismo indulto, cualquiera que sea el alcance de las facultades del Presidente de la República para decretar indultos condicionales y que no es permitido calificar á los Tribunales de Justicia. – Mismo fallo.

3. La obligación impuesta al reo en el decreto de indulto de constituir una renta vitalicia á favor de la viuda del occiso por un capital determinado que debería pasar en propiedad absoluta á los herederos de la viuda, es una obligación natural y, en consecuencia, el indultado no tiene derecho para repetir las pensiones que ha pagado. – Mismo fallo.

INFORMACIÓN SUMARIA

1. *Ministro de fe. – Prueba. – Receptor. – Secretario.* – En las informaciones sumarias debe actuar el secretario de la causa y no un receptor, pues el procedimiento ordinario que según el artículo 3.° del Código de Procedimiento Civil debe aplicarse en todas las gestiones, trámites ó actuaciones que no estén sometidos á una regla especial, es que las actuaciones deben ser autorizadas por el secretario de la causa, siendo la excepción las audiencias de prueba. C. A. 9 junio 1904.... II. 121
2. El C. de P. C. ha cuidado de indicar en cada caso en que lo ha creido necesario, que la prueba se rinde conforme al procedimiento especial que establece para el juicio ordinario, o sea en audiencia pública y sirviendo de actuario un receptor, lo que no establece respecto de las informaciones sumarias, las cuales, por lo tanto, deben quedar sometidas á la regla general de las actuaciones judiciales. Mismo fallo.

INSCRIPCIÓN

1. *Autorización judicial. – Bienes raíces. – Hipoteca. – Marido. – Mujer casada. – Nulidad absoluta. – Objeto ilícito. – Prohibición.* – Antes del C. de P. C. no era necesaria la inscripción de la prohibición de enajenar y gravar para que surtiera efectos. Cas. 30 diciembre 1904..... I. 286
2. *Costas. – Juicio posesorio. – Posesión.* – Los juicios sobre oposición á inscripción de un título traslaticio de dominio son posesorios y en ellos no deben tomarse en cuenta ni los títulos de dominio que se aleguen, ni cuestiones de lato conocimiento sobre validez ó nulidad de ellos. – C. A. 30 ju- 1904..... II. 173
3. Habiendo probado el opositor haber poseído los terrenos cuyo título se pretende inscribir, no procede la inscripción sin que préviamente sea vencido aquél en juicio ordinario. Mismo fallo.
4. *Acción personal. – Capellanía. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Las capellanías constituidas antes de la vigencia del Código Civil no requieren la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces de que habla el artículo 2027, con arreglo al artículo 12 de la ley de efecto retroactivo, según la cual están exceptuadas las leyes referentes á mayorazgos y vinculaciones. Cas. 13 abril 1905..... I. 340
5. *Casación en el fondo. – Hipoteca. – Ley. – Nulidad. – Posesión. – Registro. – Tercería.* – Es nula la hipoteca que un heredero constituye sobre la hijuela que se le adjudicó en la partición de la herencia, como cuerpo cierto, sin haberse obtenido préviamente la posesión efectiva de la herencia ni efectuado, por lo mismo, las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del C. Civil, pues según dicha disposición legal los herederos no pueden de consuno disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios mientras no se practique la inscripción del decreto de posesión efectiva y del testamento cuando lo hubiere, ni es lícito á los asignatarios disponer de los inmuebles que les hayan cabido en la partición miéntras no se efectúen las inscripciones especiales mencionadas. Cas. 12 mayo 1905 I. 393

INSPECTOR

Fisco. – No tiene derecho á remuneración ni sueldo alguno del Fisco la persona que por convenio con el inspector residente queda como inspector de un puente fiscal y que no ha recibido nombramiento ni comisión en forma debida. Para que el Fisco quede obligado es necesario que los actos que ejecutan las autoridades á su nombre, sean ajustados á una ley determinada. C. A. 7 septiembre 1904.... .... II. 52

INSTRUCCIÓN PÚBLICA. – *V. Profesores. – Premios*

INSTRUMENTO PRIVADO

1. *Admisibilidad. – Principio de prueba por escrito. – Prueba testimonial.* – Un documento privado que la parte contra quien se presenta niega que haya sido otorgado ó suscrito por la persona que en él se hace figurar no es un principio de prueba por escrito que sirva de base para producir prueba de testigos, si se trata de obligaciones de más de $ 200. El principio de prueba por escrito debe ser un acto reconocido por la persona contra la cual se invoca, de manera que la prueba testimonial sólo supla las deficiencias que en él se noten. – C. A. 21 abril 1904..... II. 73
2. *Administrador. – Casación en la forma. – Firma. – Pagaré. – Prescripción. – Presunción. – Prueba. – Salario.* – La prueba del cotejo de firmas unida á antecedentes que hacen verosímil la existencia de la obligación, es bastante para establecer la efectividad de un pagaré cuya firma ha negado el demandado. – Cas. 21 diciembre 1904.... ..... I. 223
3. *Documento. – Obligación. – Prueba.* – Deben constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de $ 200; y por lo tanto la ley exige que se otorguen por escrito, repudiando para acreditar su existencia la prueba testimonial, las convenciones ó los demas actos jurídicos que importen declaraciones de voluntad cuyo valor exceda de la referida suma. En todo instrumento hay que distinguir el acto ó contrato á que sirve de prueba y el escrito ó la confección material del escrito en que se hace constar. La confección del escrito ó su suscripción por la persona ó personas que aparecen firmándolo, pueden ser establecidos por declaraciones de testigos. – Cas. 20 mayo 1905 .. I. 401
4. El mismo valor que el instrumento privado reconocido por la parte contra quien se hace valer, lo tiene el documento que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley. Esta ley es la de procedimiento y tanto las leyes anteriores al Código de Procedimiento Civil como este Código, admiten la prueba de testigos para acreditar el hecho de la suscripción de un documento. Mismo fallo.
5. Acreditada la autenticidad del documento por las declaraciones de los testigos instrumentales y debiendo estimarse reconocido conforme á los preceptos legales por la parte que lo acredita, constituye un principio de prueba por escrito que puede hacer admisible la prueba testimonial de la obligación de que da testimonio. Mismo fallo.
6. Sobre la confección misma de un instrumento no cabe exigir prueba por escrito sin incurrir en círculo vicioso y quedaría á merced de la declaración del deudor el mérito del documento escrito para dar cumplimiento á la ley. Mismo fallo.

Digitized by Google

INTEGRACIÓN del Tribunal

Empate. – Tribunal. – Vista. – V. *Tribunal.* C. S. 20 abril 1904..... I. 1

INTERDICCIÓN DEL DEMENTE

1. *Albacea. – Curador. – Demente.* – El padre legítimo y á falta de él la madre legítima, puede nombrar curador por testamento á los adultos de cualquiera edad que se hallen en estado de demencia; y para ejercitar esta facultad sólo se exige la existencia del estado de demencia y no la declaración judicial previa de interdicción, ya que esta última no coarta aquella facultad y sólo tiende a establecer la situacion legal del demente y las consecuencias consiguientes. Cas. 4 octubre 1904..... I. 89
2. Aun cuando el artículo 457 del Código Civil impone al padre la obligación de provocar el juicio de interdicción del hijo demente que llega á la mayor edad, dicha obligación no modifica la facultad de nombrar curador por testamento, ni pugna con la letra y espíritu del artículo 355 del mismo Código si á la fecha del testamento el hijo se hallaba en estado de demencia. Mismo fallo.

INTERDICTOS ESPECIALES

Actos de mera facultad. – Derrames. — Estacadas. – Omisión. —Posesión. — Prescripción. – Querella. – Ultra petita. – Según la tramitación breve que el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil da a los interdictos especiales, el querellado no es oído sino solo citado a la inspección que debe practicarse en el lugar de la cuestión; no hay defensa propiamente tal que deba consignarse de un modo especial en la sentencia; y ésta cumple con los requisitos legales si contiene la enunciación completa de la querella, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querellado, su profesión y domicilio. C. A. Cas. 23 diciembre 1903..... II. 33

INTERESES

Medidas precautorias. – Retencion. – La retención de valores para responder á las resultas del pleito no constituye á dichos valores en prenda, ni da derecho al acreedor para retener por este solo hecho los intereses que dicho capital produzca. – C. A. 27 octubre 1904 ..... II. 68

INTERPRETACIÓN de contrato

1. *Apreciación de los hechos. – Compraventa. — Entrega. – Lugar.* – La determinación del lugar en que debe hacerse la entrega de las mercaderías vendidas, según la inteligencia atribuida al contrato como más conforme con la voluntad de las partes, deducida del contexto de sus cláusulas y de la aplicación práctica que del contrato han hecho los contratantes, conforme á la apreciación de la prueba rendida al respecto en la causa, es privativa del Tribunal sentenciador.—Cas. 30 diciembre 1904..... I. 291
2. *Apreciación de los hechos. – Contrato.* – Las cláusulas de un contrato deben interpretarse unas por otras, dándose á cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. – Cas. 21 junio 1905 ..... I. 415
3. La ejecución práctica que las partes han hecho del contrato, debe servir de base para su interpretación. – Mismo fallo.

INVERSIÓN de dineros fiscales. – V. *Fisco.* (Núm. 2 y 3.)

JUEZ DE AGUAS

Aguas. – Derogación. – El Código de Procedimiento Civil ha derogado todas las leyes sobre las materias que en él se tratan; y como el título XI del libro 3.º de dicho Código trata especialmente de los juicios sobre distribución de aguas estableciendo nuevas reglas, dando á los interesados más amplitud de facultades y derogando implícitamente todas las ordenanzas ó disposiciones anteriores relativas á la materia, tienen derecho para reunirse y deliberar sobre las materias que indica el artículo 827 y no puede ser un obstáculo para ellos la existencia de un juez de aguas nombrado con anterioridad á la vigencia de dicho Código. – C. A. 8 junio 1904..... II. 194

JUICIO POSESORIO. – V. *Posesión*

Costas. – Inscripción. – Posesión. Los juicios sobre oposición á inscripción de un título traslaticio de dominio son posesorios y en ellos no deben tomarse en cuenta ni los títulos de dominio que se aleguen ni cuestiones de lato conocimiento sobre validez ó nulidad de ellos. – C. A. 30 julio 1904. II. 173

JUICIO VERBAL

Casación en la forma. – Emplazamiento. – V. *Casación en la forma.* (Núm. 12.) – C. A. Cas. 11 junio 1904.... ... II. 196

JURISDICCIÓN. – V. *Competencia.*

LEGADO

1. *Apreciación de los hechos. – Mora. – Plazo. – Requerimiento. – Término.* – Cuando se trata de una obligación testamentaria que el legatario debe cumplir dentro del plazo fijado por el testador, es necesario requerimiento para constituir en mora al deudor si no se trata de una cosa que no haya podido ser dada ó ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, ó sea del caso contemplado en el número 2.º del artículo 1511 del Código Civil. – Cas. 19 julio 1904 ..... I. 5
2. *Apreciación de los hechos. – Confesión judicial. – Contradictor legítimo. – Cosa juzgada. – Error. – Heredero. – Testamento.* – La sentencia que en el juicio seguido por un legatario declara la nulidad de un testamento no puede oponerse á otro legatario que pide el pago de un legado instituido en ese testamento declarado nulo. – Cas. 25 octubre 1904 ..... I. 145

LEGITIMACIÓN

Casación de oficio. – Impugnación. – Nulidad. – Plazo.—Habiendo tenido conocimiento de la legitimación el ascendiente demandante más de setenta días antes de interponer la demanda, no puede ser oído y los demandados no están obligados á contestar su demanda. – Cas. 29 septiembre 1904..... I. 106

LETRA DE CAMBIO

1. *Acción ejecutiva. – Protesto.* – La acción ejecutiva desechada porque el protesto de una letra de cambio aceptada por falta de pago se hizo fuera del plazo legal y la ejecución no se había preparado con el reconocimiento de la firma del librado que aceptó la letra, no puede renovarse por la vía ejecutiva una vez reconocida esa firma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil..... II. 49

LEY DE ALCOHOLES. – V. *Patente.* (Núm. 3.)

LEY DEL CONTRATO

1. *Apreciación de los hechos. – Arrendamiento. – Compraventa – Depósito judicial. – Mención. – Solidaridad.* – No es admisible el recurso de casación por violación "de las leyes relativas al contrato," invocándose así en términos indefinidos las leyes de aplicación genérica, sin citar los preceptos de aplicación concreta á la cuestión en litigio, pues ésta particularización es una solemnidad ó requisito de forma para la interposición del recurso de casación, con arreglo al precepto terminante del artículo 945 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 16 agosto 1904 ..... I. 18
2. *Contrato. – Indemnización. – Seguro.* – No infringe el ar-

Digitized by Google

ticulo 1545 del Código Civil la sentencia que da lugar á una de las peticiones de la parte demandada, formulada con el carácter de previa y no acepta la formulada en segundo término para que se le permita conforme á una de las cláusulas del contrato, optar por la facultad de reemplazar las especies perdidas, reedificando los edificios incendiados. – Cas 21 octubre 1904 .. I. 123

LEY DE ORDEN PÚBLICO

Casación en el fondo. – Hipoteca. – Inscripción. – Nulidad absoluta. – Posesión efectiva. – Registro. – Tercería. – Las leyes que rigen el Registro de Bienes Raices son de orden público y su infracción vicia de nulidad absoluta los actos ó contratos celebrados sin sujeción a las solemnidades prescritas por esas leyes. – Cas. 12 mayo 1905 .. .. I. 393

LEYES DE PROCEDIMIENTO

Acción ejecutiva. – Embargo. – Improcedencia. – Título ejecutivo.—Cuando las causales en que se funda el recurso de casación en el fondo consisten en la infracción de las leyes de procedimiento que, suponiéndolas de observancia sustancial, habrian dado lugar sólo a un recurso de casación en la forma, aquél es improcedente. Cas. 9 noviembre 1904..... I. 94

LIDIAS DE TOROS

Apreciación de los hechos. – Causa ilícita. – Nulidad. – Objeto ilícito. – Prueba. – Toros. – Tiene objeto ilicito el contrato que tiene por objeto obligarse uno de los contratantes a lidiar toros, pues las lidias de toros están prohibidas por la ley de 16 de septiembre de 1823 y es, por lo tanto, nulo de nulidad absoluta.

No incurre en nulidad la sentencia que no acepta la prueba ofrecida en el escrito de expresión de agravios para acreditar que dicho contrato no tiene objeto ilicito por no referirse á lidias de toros sino á un simulacro ó pantomima de tales lidias, pues la petición para que la causa se reciba á prueba con tal objeto, no está comprendida en los casos de excepción del articulo 300 del Código de Procedimiento Civil. El error en que el Tribunal puede haber incurrido al hacer esta calificación del contrato y estimar que se trata de lidias de toros, podria motivar un recurso de casación en el fondo. Cas. 26 diciembre 1904..... I. 227

LIQUIDACIÓN DE CRÉDITO

Casación de oficio. – Documento. – Nulidad. – No habiéndose hecho valer durante el juicio ejecutivo documentos que el demandado exhibió para que se tuviesen presentes en la segunda instancia y sobre los cuales no se oyó al acreedor en forma legal, no puede afectar á éste la resolución que da por firme la liquidación practicada por el funcionario designado por el Juez, en que se abonaron al deudor dichos documentos, aunque se haya mandado tener por aprobada dicha liquidación si no es objetada dentro de cierto plazo y haya causado ejecutoria el decreto que así lo dispone. Cas. 11 octubre 1904 ..... I. 113

LISTA de testigos. – V. *Testigos*

LÍTIS CONTESTACIÓN

Apreciación de los hechos. – Mensura. – Prescripción. – Salitreras. – Ubicación. – Trabado el cuasi-contrato de litis contestación sobre una cuestión de hecho (el saber si una pertenencia está ó nó en la zona de Aguas Blancas) corresponde á la Corte de Apelaciones la apreciación soberana de este hecho y no procede el recurso de casación contra el fallo dictado por ella. Cas. 6 septiembre 1904..... I. 58

LUGAR DE ENTREGA

Apreciación de los hechos. – Compraventa. – Entrega. – Interpretación, – V. *Entrega* número 1.° Cas. 30 diciembre 1904..... I. 291

MANDATO

1. *Apreciación de los hechos. – Cuentas. – Expresión de agravios. – Nulidad. – Sentencia.* – Establecido el hecho de haber reconocido el mandatario la obligación de rendir cuentas, tiene aplicación el articulo 850 del Código de Procedimiento Civil que permite al juez fijar el plazo para rendirlas. Las circunstancias invocadas por el mandatario de haber pasado al mandante estados mensuales y balances trimestrales de la contabilidad del negocio administrado y de haberle entregado los libros de dicha contabilidad, no son suficientes para considerar cumplida la obligación de rendir cuentas cuando el mandatario, que no ignoraba tales antecedentes, habia reconocido dicha obligación. – Cas. 22 agosto 1904..... I. 41
2. *Acción ejecutiva. – Arrendamiento. – Casación. – Costas. – Sentencia interlocutoria. – Título ejecutivo.* – Como no termina por la muerte del mandante el mandato judicial con arreglo al articulo 397 de la ley de 15 de octubre de 1875 y habiendo sido notificado de la sentencia pronunciada después de su muerte, ocurrida durante el acuerdo, uno de los herederos tiene, con arreglo al articulo 17 del Código de Procedimiento Civil, derecho para interponer el recurso de casación. – Cas. 2 septiembre 1904..... I. 64
3. *Contestación. – Poder judicial.* – La limitación de no poder contestar nuevas demandas sin que sea notificado previamente el mandante, en caso que el mandatario juzgue que no tiene suficiente conocimiento de los hechos para obrar sin consultar al mandante, importa precisamente el caso de excepción contemplado en la ley. – C. A. 11 julio 1904. ..... II. 109
4. *Comisión. – Fisco. – Gastos públicos. – Inversión. – Presidente de la República. – Prueba.* – No viola sino que aplica debidamente los articulos 28 número 4.°, 73 número 12 y 146 de la Constitución, la sentencia que rechaza la demanda sobre pago de un honorario por servicios prestados en virtud de una comisión conferida por el Presidente de la República sin estar autorizado por la ley el gasto que ella demanda. – Cas. 27 junio 1905. ..... I. 371
5. *Abogado. – Apreciación de los hechos. – Honorario.—Obligación.—Prueba.* – V. *Abogado.* Cas. 6 junio 1905 ... . I. 411
6. *Casación en la forma. – Citación. — Delegado. – Emplazamiento. Expresión de agravios. – Subdelegatario.* – Sólo el mandatario puede delegar el encargo á menos que se le haya negado esta facultad. No estando autorizado por el mandante el delegatario para subdelegar, el procurador que éste nombra no representa validamente al mandante. – Cas. 21 junio 1905..... .... I. 420
7. *Casación en la forma. – Citación. – Delegado. – Emplazamiento. – Expresión de agravios. – Subdelegatario.* – Sólo el mandatario puede delegar el encargo, á menos que se e haya negado esta facultad. El delegatario no puede subdelegar, si el mandante no lo autoriza. – Cas. 21 junio 1905 .... I. 421

MARCA DE FÁBRICA

1. *Derogación. – Falsificación. – Municipalidad. – Registro.* – La disposición del articulo 26 número 7.° de la ley de 22 de diciembre de 1891 que da á las municipalidades la facultad de reglamentar el uso de las marcas de fábrica y de comercio y llevar los registros correspondientes, ha derogado los articulos 8.° y 10 de la ley de 12 de noviembre de 1874 que atribuye á la "Sociedad Nacional de Agricultura" la intervención en la materia. – C. A. 10 noviembre 1904 .. II. 45
2. La propiedad exclusiva de la marca que asegura la ley es concedida sólo al que la inscribe en el registro legal, que es hoy el que deben llevar las municipalidades. El delito de falsificación, alteración ó uso

Digitized by Google

fraudulento de una marca no existe sino tratándose de la que está registrada debidamente. – Mismo fallo.

MANIFESTACIÓN. – V. *Mina.*

MARIDO

1. *Autorización judicial. – Bienes raíces. – Hipoteca. – Inscripción. – Mujer casada.–Nulidad absoluta. – Objeto ilícito. – Prohibición.* – V. *Autorización judicial* (N.° 1.°). – Cas. 30 diciembre 1904 ..... I. 286
2. *Autorización judicial. — Cesión. – Hipoteca. – Mujer casada.—Nulidad.* – V. *Autorización judicial* (N.° 2). – Cas. 14 enero 1905..... I. 320
3. *Autorización judicial y marital. – Bienes raíces. – Casación. – Enajenación. – Mujer casada. – Rescisión.* – V. *Autorización judicial* (N.° 3). – Cas. 24 marzo 1905..... I. 348

MATADERO

Contribución. – Cosa juzgada. – Impuesto. – Municipalidad. – Ordenanzas.–V. *Contribución* (N.° 3 y 4).—Cas. 14 diciembre 1904..... ..... I. 244

MEDIDA DISCIPLINARIA

Competencia. – Enganche. – Jurisdicción. – Nulidad. – Salarios. – Correspondiendo á los tribunales de justicia velar por el fiel cumplimiento de las leyes en el orden judicial, no puede serles extraña la facultad de ordenar, dentro de la esfera de sus atribuciones, las medidas que estimen conducentes á la estricta observancia de las prácticas establecidas en las relaciones de Chile con las potencias extranjeras. La facultad disciplinaria y económica que á las Cortes de Apelaciones otorga el artículo 69 de la ley orgánica de 15 de octubre de 1875, á virtud de la cual les corresponde dictar las medidas conducentes á corregir, por los medios que la ley determina, las faltas y abusos que los jueces de letras cometieren en el ejercicio de sus funciones, tiene aplicación contra un juez que, sin reclamación de parte, ha conocido de una materia que la Corte, informada al respecto, ha juzgado posteriormente de oficio, no ser de la competencia de aquél, anulando lo obrado. – C. A. 10 mayo 1904..... II. 159

MEDIDAS PRECAUTORIAS

1. *Intereses. – Retención.* – Las medidas precautorias sólo tienen por objeto responder á las resultas del juicio, y no importan prejuzgamiento de las cuestiones que en él se ventilan, siendo facultativo del Tribunal que conoce del litigio hacerlas cesar ó modificarlas. – C. A. 27 octubre 1904. II. 68
2. – *Contradictor legítimo.— Cosa juzgada. – Deuda ilíquida. – Retención. – Título ejecutivo.* – Habiéndose declarado que los demandados no tienen derecho como pretendidos herederos de un hermano del *de cujus*, á figurar en el juicio de partición, sin perjuicio de los efectos que procedan de la sentencia definitiva dictada en juicio anterior seguido con otro de los herederos y en que se falla que los demandados tenían la calidad de parientes, no es líquida la obligación de restituir las cantidades retenidas á los demandados y retiradas por éstos bajo de fianza durante el juicio; por no estar liquidada la parte que respectivamente pueda corresponderles con relación a los asignatarios á quienes vencieron en el juicio anterior. – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 171
3. *Improcedencia. – Prohibición – Retención. – Sentencia.* – Las resoluciones sobre medidas precautorias son esencialmente provisionales y no procede respecto de ellas el recurso de casación.—Cas. 2 mayo 1905 ..... I. 342

MENCIÓN DE LA LEY INFRINGIDA

1. – *Apreciación. – Arrendamiento. – Compraventa. – Depósito judicial. – Ley del contrato. – Solidaridad.* – No es admisible el recurso de casación por violación "de las leyes relativas al contrato", invocándose así en términos indefinidos las leyes de aplicación jenérica, sin citar los preceptos de aplicación concreta á la cuestión en litigio, pues esta particularización es una solemnidad ó requisito de forma para la interposición del recurso de casación. – Cas. 16 agosto 1904. I. 18
2. – *Improcedencia* – Si en la interposición del recurso de casación la parte recurrente no hace mención expresa y determinada de la ley ó leyes infringidas y de la que concede el recurso por la causal que se invoca, es inaceptable dicho recurso. – Cas. 26 diciembre 1904..... ..... I. 170
3. *Competencia. – Domicilio. – Improcedencia. – Sociedad. – Solidariedad.* – Es improcedente el recurso de casación que se funda en infracciones genéricas de la ley. Es obligación primordial de todo recurrente hacer mención expresa y determinada, al formalizar el recurso, del vicio ó defecto en que se funda, de la ley ó leyes infringidas y de la que concede el recurso por la causal que se invoca. – Cas. 23 noviembre 1904..... ... I. 212
4. *Deuda ilíquida. – Fecha. – Improcedencia. – Novación. – Objeto ilícito. – Título ejecutivo.* – En el escrito en que se interpone el recurso de casación, debe hacerse mención expresa y determinada del vicio ó defecto en que se funda y de la ley ó leyes infringidas, así como de la que concede el recurso. No habiéndose cumplido con este requisito, el recurso es inadmisible y es inoficioso pronunciarse sobre el fondo. – Cas. 29 diciembre 1904..... ... . I. 231
5. *Arrendamiento. – Improcedencia. – Reivindicación.* – Las disposiciones legales no indicadas como infringidas al formalizar el recurso de casación no pueden ser consideradas al fallar ese recurso, que es improcedente al menos por esas causales. – Cas. 29 noviembre 1904..... I. 236
6. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Concubina. – Criado doméstico. – Improcedencia. – Prescripción. – Servicios.* – El recurso de casación en el fondo no puede extenderse á infracciones que no fueron mencionadas en el escrito en que se formalizó, y respecto de éstas es improcedente el recurso. – Cas. 16 diciembre 1904.... I. 277
7. *Apreciación de los hechos. – Error. – Improcedencia. – Presunciones.* – Es improcedente el recurso de casación fundado en la alegación genérica de haberse infringido todos los preceptos legales en que se funda la demanda y la expresión de agravios, pues al formalizar el recurso, debe hacerse mención expresa y determinada de la ley ó leyes infringidas. – Cas. 2 junio 1905.... I. 368

MENCIÓN de solemnidades testamentarias. – V. *Testamento*

MENSURA

1. *Cosa juzgada. – Derecho adquirido. – Efecto retroactivo. – Revisión. – Salitrera. – Sentencia.* – V. *Revisión.* – Rev. 16 agosto 1904..... I. 25
2. *Apreciación de los hechos. – Litis. – Contestación. – Prescripción. – Salitrera. – Ubicación.* – No habiéndose justificado que una pertenencia salitrera, otorgada por el Gobernador de Antofagasta, cuya mensura se pide como ubicada en la zona de Aguas Blancas, se halle efectivamente en dicha zona, no procede la monsura. – Cas. 6 septiembre 1904..... ..... I. 58
3. La prescripción extintiva de las acciones no es aplicable á la que tiene el denunciante de una pertenencia salitrera para solicitar su mensura, pues ésta es una de las varias diligencias tendentes á constituir un título definitivo y completo de propiedad, y no supone una persona obligada de quien haya de exigirse una obligación. – Mismo fallo.
4. Además, los decretos supremos de 28 de mayo de 1881 y de 22 de diciembre de 1896, han mantenido en suspenso respecto de las concesiones de pertenencias en Aguas Blancas, las obligaciones prescritas en el Reglamento de 28 de julio de

Digitized by Google

1877, de modo que si fuera procedente la prescripción estaría en suspenso el plazo de ella.—Mismo fallo.

5. *Cabida. – Comunidad. – Derecho real. – Despueble. – Efecto retroactivo. – Prescripción. Salitreras.* – Conforme al artículo 149 del Código de Minería de 1874, la posesión originaria de las minas se adquiría por el registro legalmente verificado y esa posesión constituía derecho de propiedad legal. Por consiguiente, habiendo sido legalmente registradas las pertenencias á que se refiere la demanda antes del 1.º de enero de 1889 y no constando que se haya perdido el derecho de propiedad por abandono solemne ó despueble legitimamente declarado ó por declaración de terreno franco, es procedente la mensura de dichas pertenencias, ya que sobre ellas se había constituido propiedad minera antes de la vigencia del Código actual y éste exceptúa del dominio fiscal los depósitos sobre los cuales se hubiere constituido propiedad minera de particulares por leyes anteriores. El artículo 2.º del Reglamento del 28 de julio de 1877, dictado en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.º del Código de Minería de 1874, prescribe que el registro, posesión y propiedad de los depósitos de salitre se regirán por el indicado Código en cuanto no fuere modificado por dicho Reglamento y aun cuando el artículo 4.º de este Reglamento señalaba plazos determinados para efectuar los trabajos que debían hacerse en sustitución del pozo de ordenanza prescrito por el artículo 31 del Código y para proceder á la mensura de la pertenencia registrada, el retardo de esos trabajos y de la mensura no tenía otra sanción que el despueble legitimamente declarado y no puede impedir la mensura que se demanda. – No puede invocarse contra la demanda de mensura la circunstancia de que el artículo 20 del citado reglamento dispone que si el ingeniero nombrado para mensurar y dar la posesión del depósito denunciado hallare que los trabajos de exploración ejecutados por el descubridor no dan idea alguna del depósito, ni en hondura, ni en su superficie, la concesión quedará anulada, puesto que aun no se ha practicado esa operación pericial que es precisamente el objeto de la demanda y por lo tanto no puede aplicarse esa sanción. – C. A. 13 enero 1905..... II. 97

6. El ejercicio del derecho de mensurar ciertas pertenencias salitreras para perfeccionar el dominio y concretarlo ó deslindarlo de otras, no es una acción personal contra persona que tenga obligación correlativa y, por lo tanto, no puede oponerse a ese derecho la excepción de prescripción extintiva de las acciones judiciales que suponen un derecho personal á la vez que una obligación exigible. – Mismo fallo.

7. No estando en ejercicio el Código de Minería que contempla el despueble como un medio de perder el dominio, ni habiéndose verificado que otro denunciara y hubiera obtenido para sí la propiedad, no procede la declaración de despueble solicitada y puede concederse la mensura. – Mismo fallo.

8. El derecho real adquirido por la inscripción de la merced concedida, no puede ser modificado posteriormente por las diligencias que se practiquen para su perfeccionamiento, á pretexto de existir otras disposiciones que conceden mayor cabida. Por consiguiente, inscritos ciertos pedimentos solicitados el 31 de agosto de 1876 quedan ellos sujetos, en cuanto á su cabida, á lo dispuesto por el decreto supremo de 2 de enero de 1873, no pudiendo exceder de 480 mil metros las descubridoras, ni de 160 000 las estacadas. – Mismo fallo.

9. *Documentos. – Manifestación. – Mina. – Plazo. – Ratificación. – Registro.* – El plazo de noventa días concedido al registrador para labrar el pozo y ratificar el registro debe contarse desde la fecha de la providencia recaída en la solicitud de manifestación en que se le hizo merced de la pertenencia solicitada. La ratificación debe ser registrada dentro del mismo plazo de noventa días. Este plazo no es fatal; pero debe entenderse que el minero que no ha cumplido á tiempo las obligaciones que la ley le impone, pierde sus derechos en favor del tercero que constituye título provisorio después de vencido dicho plazo. – C. A. 24 mayo 1904... II. 175

10. *Mina. – Plazo.* – Para proceder á la mensura de una pertenencia minera debe citarse préviamente á los colindantes, los cuales tienen el plazo de diez días para el solo efecto de reclamar la mensura preferente de la mina. – C. A. 10 septiembre 1904..... II. 197

11. El propietario de la mina denunciada con anterioridad, tiene prioridad para practicar la mensura y el Juez puede fijarle un plazo prudencial en que debe hacer uso de su derecho. – Mismo fallo.

MERCADERÍA

Porteador. – Prescripción. – La responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías de las mercaderías se extingue por la prescripción de seis meses en la expediciones realizadas dentro de la República, principiando á correr la prescripción en caso de pérdida desde el día en que debió ser cumplida la conducción. – C. A. 21 junio 1904. II. 34

MINA. – V. *Mensura* (Núms. 5, 6, 7, 8 y 9)

1. *Avalúo. — Carbón. – Contribución. – Patente. — Reclamación.* – Con arreglo al artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891, los haberes inmuebles comprenden la propiedad carbonífera, y las minas de carbón están sujetas, por lo tanto, a la contribución de haberes y nó á la de patente de minas, pues la propiedad carbonífera, á diferencia de la pertenencia de mina metálica, forma parte integrante del dominio del suelo. – C. A. 30 noviembre 1903 .. II. 1

2. *Avalúo. – Carbón. – Contribución. – Patente. – Reclamación.* (Misma doctrina). – C. A. 30 noviembre 1903..... II. 5

3. *Apreciación de los hechos. – Registro.* – Reducida la litis á determinar si la mina manifestada por el demandado es la misma que con anterioridad había manifestado el demandante, la apreciación que el Tribunal hace de la prueba rendida sobre este hecho le es privativa. – Cas. 26 octubre 1904..... I. 154

4. *Acumulación de autos. – Bienes inembargables. – Competencia. – Concurso.* – Aunque una sentencia de término haya declarado que las minas de carbón de piedra, pertenecientes á una sucesión concursada, no son embargables, tal declaración no puede alterar la situación jurídica de dicha sucesión por lo que hace al juicio de concurso, pues si bien el dominio de las minas permanece radicado en sus dueños que no han aceptado la enajenación forzada, los productos de las mismas minas tienen que entrar á formar parte de la masa concursada. – C. A. 9 junio 1904... II. 133

5. *Documentos. – Manifestación. – Mensura. – Plazo. – Ratificación. – Registro.* – El plazo de noventa días concedido al registrador para labrar el pozo y ratificar el registro, debe contarse desde la fecha de la providencia recaída en la solicitud de manifestación en que se le hizo merced de la pertenencia solicitada. La ratificación debe ser registrada dentro del mismo plazo de noventa días. Este plazo no es fatal; pero debe entenderse que el minero que no ha cumplido en tiempo las obligaciones que la ley le impone, pierde sus derechos en favor del tercero que constituya título provisorio después de vencido el plazo. – C. A. 24 mayo 1904 .. II. 175

6. *Amparo. – Posesión. – Querella.* – La querella de amparo la interpone el poseedor para conservar la posesión que no ha perdido y en consecuencia no corresponde esta acción la

Digitized by Google

denunciante de una mina sobre el terreno superficial para impedir que en él edifique una persona que ha obtenido ese terreno en arrendamiento, pues carece de posesión sobre él. – C. A. 31 mayo 1904 .. II. 191

7. *Mensura. – Plazo.* – Para proceder á la mensura de una mina debe citarse préviamente á los colindantes, los cuales tienen el plazo de diez días para el solo efecto de reclamar la mensura preferente de la mina. – C. A. 10 septiembre 1904..... ..... II. 197

8. El propietario de la mina denunciada con anterioridad tiene prioridad para practicar la mensura y el juez puede fijarle el plazo prudencial en que debe hacer uso de su derecho. – Mismo fallo.

MINISTRO

Accidente. – Cuasi-delito. – Daño. – Imprudencia. – Omisión. – Perjuicios. – Sentencia. – Entre las causales de casación en la forma no se encuentra la de haberse omitido el nombre del Ministro que redactó la sentencia, porque la del número 9.° del artículo 941 del Código de Procedimiento Civil invocada, se refiere a "la falta de algun trámite ó diligencia declarados esenciales por la ley y á cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad", y la omisión referida no reviste ninguna de estas condiciones. – Cas. 21 octubre 1904.... ..... I. 141

MINISTRO DE FE

Información sumaria. – Prueba. – Receptor. – Secretario. – V. *Información sumaria.* – C. A. 9 junio 1904 ..... II. 121

MINUTA DE PRUEBA

1. *Prueba.* – Hayan ó no presentado las partes minutas de prueba, es obligación del Tribunal fijar los puntos sobre que ha de recaer la de testigos. – C. A. 6 octubre 1904. II. 58

2. *Cargo. – Lista de testigos. – Plazo. – Prueba. – Secretario. – Testigo.* – Aunque la ley ordena que todo escrito debe presentarse al Tribunal de la causa por conducto del Secretario respectivo, no puede considerarse viciado de nulidad el acto que deba ejecutarse dentro de un plazo fatal, como es la presentación de la minuta de puntos de prueba y lista de testigos en el juicio ordinario, por el hecho de haber presentado el escrito respectivo ante otro Secretario para que le ponga cargo en ausencia del Secretario de la causa, con tal que dicha presentación haya tenido lugar antes de las 12 de la noche del último día del plazo. – C. A. 17 diciembre 1904..... II. 82

3. *Lista. – Prueba. – Testigos.* – El Juez debe fijar por sí mismo los puntos de prueba; no basta referirse á las minutas de las partes. – C. A. 29 marzo 1905..... ..... II. 116

MORA

1. *Apreciación de los hechos. – Legado. — Plazo. – Requerimiento. – Término.* – El deudor sólo incurre en mora en las prestaciones á día cierto, cuando él mismo promete contractualmente á su acreedor que la obligación será cumplida dentro del plazo convenido, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. Cas. 19 julio 1904 ..... I. 5

2. La expresión "término estipulado" empleada en el número 1.° del artículo 1551 del Código Civil es sinónima en derecho de "término convenido ó prometido". Por consiguiente, cuando se trata de una obligación testamentaria que el legatario debe cumplir dentro del plazo fijado por el testador, es necesario requerimiento para constituir en mora al deudor si no se trata de una cosa que no haya podido ser dada ó ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, ó sea del caso contemplado en el número 2.° del artículo 1511 citado. – Mismo fallo.

3. *Firma. — Requerimiento. – Resolución. – Saneamiento. – Sentencia.* – La obligación del vendedor de sanear la cosa vendida no tiene un término fatal dentro del cual deba cumplirse, so pena de quedar constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial y por el solo ministerio de la ley. Faltando disposición especial, entre las que rigen el contrato de compraventa, que tal cosa establezca, hay que recurrir á las reglas generales y no siendo aplicable la disposición del número 2.° del artículo 1551 del Código Civil, ni habiéndose estipulado expresamente un plazo para el cumplimiento de la obligación con arreglo al número 1.°, es necesario requerimiento judicial. – Cas. 19 agosto 1904.. I. 53

4. *Arrendamiento. – Casación. – Contribución. – Multa. – Requerimiento.* – No es hecho constitutivo de mora el que por sentencia de término se declaren de abono á una sucesión en partición valores que deben cargarse determinadamente á algunos copartícipes, pues no existiendo plazo fijado para el pago ni en dicha sentencia, ni en convenio de los interesados, tiene aplicación la regla del número 3.° del artículo 1551 del Código Civil que exige requerimiento judicial para constituir en mora al deudor. – Cas. 26 octubre 1904..... I. 150

5. No importa requerimiento el acuerdo de los copartícipes de designar un árbitro que sin ulterior recurso liquide la cantidad de cargo á cada uno de los herederos que han explotado propiedades comunes. – Mismo fallo.

MUJER CASADA

2. *Autorización judicial. – Bienes raíces. – Hipoteca. – Inscripción. – Nulidad absoluta. – Objeto ilícito. – Prohibición.* – V. *Autorización judicial* número 1. – Cas. 30 diciembre 1904..... ..... I. 236

2. *Autorización judicial. – Cesión. – Hipoteca. – Marido. – Nulidad.* – V. *Autorización judicial* número 2. – Cas. 14 enero 1905 .... I. 320

3. *Autorización judicial y marital. – Bienes raíces. – Casación. – Enajenación.. – Marido. – Rescisión.* – V. *Autorización judicial y marital* número 3. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 348

MULTA

1. *Competencia. – Improcedencia. – Sentencia.* – Declarado inadmisible un recurso de casación en el fondo por la Corte de Apelaciones por no tratarse de sentencia definitiva ni de interlocutoria que ponga término al juicio ó haga imposible su continuación, se aplica al Fisco la totalidad de la multa. – C. S. 11 agosto 1904..... ..... I. 13

2. Aunque no se haya apelado de la resolución que al declarar inadmisible el recurso, había aplicado al Fisco sólo la cuarta parte de la multa, la Corte Suprema es competente para rever esta resolución. – Mismo fallo.

3. *Anuncio. – Improcedencia. – Inadmisibilidad. – Plazo.* – La consignación de la multa que la ley exige para interponer el recurso de casación debe hacerse dentro del término que concede para el anuncio, sin lo cual no reúne las condiciones legales para poder ser admitido. – C. S. 23 septiembre 1904..... ..... I. 87

4. La aplicación al Fisco de la multa consignada procede aunque el recurso sea desechado por no haberse hecho oportunamente la consignación. – Mismo fallo.

5. *Arrendamiento. – Casación. – Contribución. – Mora. – Requerimiento.* – La partición de bienes, como las cuestiones sobre petición de herencia y otras que tienen con ella gran analogía, no está sujeta á una determinada apreciación pecuniaria y debe, por lo tanto, considerarse como de ménos de $ 10.000 para los efectos de la multa que debe consignarse para interponer el recurso de casación. – Cas. 26 octubre 1904 ..... I. 150

Digitized by Google

MUNICIPAL

1. *Acuerdos. – Deserción. – Exclusión. – Improcedencia. – Reclamación.* – Es ilegal el acuerdo de la Municipalidad que no se pronuncia sobre la reclamación de un municipal que pide que al calificar su elección se le declare elejido en lugar de otro que debe ser excluido por haber obtenido menor número de votos.–C. S. 16 agosto 1904..... I. 15

MUNICIPALIDAD

1. *Acuerdos municipales. – Deserción. – Exclusión. – Improcedencia. – Municipal. – Reclamación.* – V. *Acuerdos municipales* (N.° 1). – C. S. 16 agosto 1904... ..... I. 15
2. *Derogación. – Falsificación. – Marca de fabrica. – Registro.* V. *Marras de fabrica* (N.° 1 y 2).—C. A. 10 noviembre 1904 ..... II. 45
3. *Acuerdos municipales. – Competencia. – Nulidad. – Patente. – Reclamación.* – V. *Acuerdos municipales* (N.° 4). – C. A. 28 abril 1904..... II. 132
4. *Contribución. – Cosa juzgada. – Impuesto. – Matadero. – Ordenanza.* – V. *Contribución* (N.° 3 y 4). – Cas. 14 diciembre 1904..... I 244

NEGLIGENCIA. – V. *Cuasi delito.*

NOMBRE

1. *Domicilio. – Expresión de agravios. – Omisión. – Profesión. – Reclamación.* – El Código de Procedimiento Civil dispone que el demandante en la demanda y el demandado en la contestación deben expresar el nombre, domicilio y profesión ú oficio de uno y otro respectivamente, y por eso el artículo 193 del mismo Código dispone que las sentencias de primera instancia y las de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales contengan esas designaciones; de modo que no constando de autos dichas indicaciones por haberse iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no incurre en nulidad la sentencia en que se omiten. – Cas. 23 agosto 1904..... I. 103
2. *Acción personal. – Capellanía. – Casación. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Tratándose de un juicio iniciado antes del Código de Procedimiento Civil, no es necesario que la sentencia contenga todas las enunciaciones de nombre, domicilio y profesión que determina el artículo 193 de dicho Código. – Cas. 13 abril 1905... I. 34

NOTARIO

Escritura. – Compraventa.– Firma. – Nulidad. – Omisión. – La falta de firma de la escritura matriz incorporada en el protocolo y que ha sido puesta con posterioridad á la fecha en que se inscribió en el registro de propiedades la copia autorizada de la misma escritura que el notario habia dado al comprador, no es una incorrección que importe la nulidad del instrumento y sólo da mérito para una medida disciplinaria contra el notario. – C. A. 1.° junio 1904. II. 119

NOTIFICACIÓN

1. *Auto. — Casación. – Citación. – Desarchivo. – Expediente.* – El desarchivo del expediente debe ser notificado personalmente á las partes con todos los requisitos exigidos por el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil. Una omisión en este sentido, así como la falta de notificación del auto de prueba o la de alguno de los requisitos indicados en el artículo citado en la notificación del decreto que cita á las partes para sentencia, produce la nulidad de esta. – C. A. 16 abril 1904.... .. II. 23
2. *Anuncio. – Carta aviso. – Improcedencia.– Inadmisibilidad. – Plazo.* – Las notificaciones en segunda instancia con excepción de la primera que debe ser personal, deben practicarse por el estado; y aunque los artículos 53 y 49 inciso final del Código de Procedimiento Civil disponen que el secretario deberá mandar carta-aviso á la persona que se notifica, la omisión de esta diligencia y la consiguiente falta de recepcion del aviso, no anula la notificación. – C. S. 14 septiembre 1904 ..... I. 86
3. *Efecto retroactivo. – Sentencia.* – Iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable el artículo 53 de dicho Código en orden á la notificación por el estado de la sentencia definitiva, aunque la persona á quien se notifica y que ha entrado al juicio con posterioridad á su vigencia no haya hecho la designación prevenida en el artículo 52. – C. A. 24 septiembre 1904. II. 55
4. *Emplazamiento. – Casación.* – La primera notificación á la parte á quien ha de afectar una gestión judicial debe hacerse personalmente. La notificación por avisos está establecida para las personas cuya individualidad ó residencia sea difícil determinar: y habiendo el demandante indicado en la demanda el domicilio del demandado y siendo conocida la residencia de éste, no es aplicable el procedimiento de la notificación por avisos. C. A. Cas. 20 septiembre 1904 ..... II. 53
5. *Citación. – Deuda. – Rebeldía. – Reconocimiento.* – La notificación personal hecha al demandado del decreto en que se le cita, á reconocer ó confesar la deuda, no basta para considerarlo incluso en la rebeldía y dar por prestado el reconocimiento si no se le ha notificado personalmente también el "cúmplase" puesto por el juez á la resolución de segunda instancia que desecha el artículo introducido por el demandado pidiendo se dejara sin efecto esa citación, aunque dicho decreto de "cúmplase" haya sido notificado al apoderado que ha constituido en el juicio—C. A. 6 junio 1903..... II. 141
6. *Citación para sentencia. – Emplazamiento. – Improcedencia. – Reclamación. – Sentencia.* – La notificación del decreto de "autos" importa la citación para sentencia en segunda instancia con arreglo a los artículos 53 y 446 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 19 octubre 1904.... I. 366
7. La notificación del decreto "concédese el recurso" es emplazamiento bastante para seguir la apelación. – Mismo fallo.
8. La falta de notificación de la sentencia de segunda instancia recurrida no es vicio que importe la nulidad de la misma. Esta notificación debe entenderse hecha por el hecho de hacer las partes gestiones posteriores que suponen el conocimiento de la misma sentencia. – Mismo fallo.

NOVACIÓN

1. *Apreciación. – Citación. – Concurso. – Crédito. – Escritura. – Hipoteca. – Plazo. – Síndico.* – La mera ampliación del plazo no constituye novación y no la hay tampoco cuando la segunda obligación se limita á elevar los intereses estipulados; siendo por otra parte necesario para la novación que lo declaren las partes ó que aparezca claramente su intención de novar porque la nueva obligación importa la extinción de la antigua. El tribunal de la causa es soberano para apreciar esta intención, y anotado el hecho de no haber voluntad de novar, es correcta la aplicación del inciso 2.° del artículo 1634 del Código Civil, al declarar que la hipoteca no se extiende á los mayores intereses convenidos en la segunda escritura. – Cas. 19 noviembre 1904 ..... I 217
2. *Deuda ilíquida. – Ficha. – Improcedencia. – Mención. – Objeto. – Título.* – Si no se prueba que entre la administración de una oficina salitrera que emite fichas y los trabajadores que las reciben se ha celebrado un contrato por el cual éstos se comprometen á comprar mercaderías en la tienda ó pulpería de la oficina, no

Digitized by Google

puede decirse que existe novación en el hecho de que los traba adores traspasen á terceras personas esas fichas. – Cas. 29 diciembre 1904.. ..... I. 231

3. *Cosa juzgada. – Fianza.* – No hay novación cuando el fiador remunerado cede sus derechos y traspasa sus obligaciones con consentimiento del acreedor, pero sin intervención del deudor. – Cas. 23 diciembre 1904..... I. 265

NULIDAD.—V. *Casación.*

1. *Apreciacion de los hechos. – Expresion de agravios. – Mandato. Sentencia.* – Las irregularidades que pudieron cometerse en la tramitación de primera instancia y que hubieran podido dar lugar á un recurso de casacion contra el fallo dictado por el Juzgado, no dan lugar a declarar de oficio la nulidad en conformidad al artículo 949 del Código de Procedimiento Civil.– Cas. 22 agosto 1904..... I. 41

2. *Casación de oficio. – Impuesto. – Ultra-petita.* – Siendo la acción entablada en la demanda la de cumplimiento del contrato de compraventa, con indemnización de perjuicios, es nula la sentencia que declara la nulidad de dicho contrato, pronunciándose así sobre un punto que no ha sido controvertido por las partes en el curso del juicio. – C. A. Cas. 18 octubre 1904..... II. 63

3. El Juez no debe declarar la nulidad de oficio si no aparece de manifiesto en el acto ó contrato. – Mismo fallo.

4. *Casacion de oficio. – Impugnación. – Legitimacion. – Plazo.* – Es deber de los jueces de fondo declarar con arreglo á derecho, de oficio, la nulidad absoluta de los actos ó contratos sometidos á su examen cuando ese vicio aparece en ellos de manifiesto. – Cas. 29 septiembre 1904..... I. 106

5. *Casación de oficio. – Liquidación.* – V. *Casación de oficio,* número 5. Cas. 11 octubre 1904..... I. 113

6. *Apreciación de los hechos. – Arrendamiento. – Cesión. – Posesión. – Prescripción. – Venta.* – Los herederos del arrendador carecen de acción para demandar la nulidad del contrato que el arrendatario celebre con un tercero y en que le cede todos sus derechos á la cosa arrendada; pero estando reconocido el dominio de aquéllos á los terrenos objeto del contrato, tienen expedito, á pesar del fallo que niega lugar á la nulidad y admite la prescripción de la acción en el supuesto de existir, el derecho para deducir las acciones que pudieran corresponderles para reclamar, sobre todo después de la muerte del arrendatario cedente, sea de la sucesión de éste, sea del cesionario ó sub-arrendatario la restitución con los frutos ó rentas insolutas de los terrenos que les pertenecen. – Cas. 29 octubre 1904..... I. 157

7. *Compraventa. – Escritura matriz. – Firma. – Notarió. – Omisión.* – V. *Escritura matriz,* N.° 1. C. A. 1.° junio 1904..... II. 119

8. *Casación de oficio. – Competencia. – Municipalidad. – Patente. – Reclamación.*—V. *Casación de oficio,* N.° 7. – C. A. 28 abril 1904 ..... II. 132

9. *Apreciación de los hechos – Causa ilícita. – Lidias. – Objeto ilícito. – Prueba. – Toros.* – Tiene objeto ilícito el contrato que tiene por objeto obligarse uno de los contratantes á lidiar toros, pues las lidias de toros estan prohibidas por la ley de 16 de septiembre de 1823; y es, por lo tanto, nulo de nulidad absoluta. – Cas. 26 diciembre 1904..... I. 227

10. – *Autorización judicial. – Bienes raices. – Hipoteca. – Inscripción. – Marido. – Mujer casada. – Objeto ilícito. – Prohibición.* – Es nula, de nulidad absoluta, la hipotecacion de una propiedad raiz de la mujer casada, aunque exista autorización judicial otorgada con consentimiento de la mujer, si ésta ha suspendido su consentimiento y existía una prohibición de gravar, notificada al marido con anterioridad al contrato de hipoteca. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 286

11. *Competencia. – Enganche. – Jurisdicción. – Medida disciplinaria. – Salarios.* – La facultad disciplinaria y económica que á las Cortes de Apelaciones otorga el artículo 69 de la ley orgánica de 15 de octubre de 1875, á virtud de la cual les corresponde dictar las medidas conducentes á corregir, por los medios que la ley determina, las faltas y abusos que los jueces de letras cometieren en el ejercicio de sus funciones, tiene aplicación contra un juez que, sin reclamación de parte, ha conocido de una materia que la Corte, informada al respecto, ha juzgado posteriormente de oficio no ser de la competencia de aquél, anulando lo obrado. – C. A. 10 mayo 1904..... II. 159

12. *Autorización judicial. – Cesión. – Hipoteca. – Mujer casada.* – V. *Hipoteca* (N.° 5 y 6). – Cas. 14 enero 1905..... I. 320

13. *Acción personal. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Prescripción – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Anunciada con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para verse en apelación, la sentencia que dicte, aunque no se haya reclamado, es nula por falta de citación de la parte cuyo nombre ha sido alterado y esta nulidad puede ser declarada de oficio. – Cas. 13 abril 1905..... I. 340

14. *Casación en el fondo.—Hipoteca. – Inscripción. – Ley. – Posesión. – Registro. – Tercería.* – La hipoteca que un heredero constituye sobre la hijuela que se le adjudicó en la partición de la herencia, como cuerpo cierto, sin haberse obtenido préviamente la posesión efectiva de la herencia ni efectuado, por lo mismo las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil, es nula, de nulidad absoluta. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 393

15. La nulidad de la hipotecación de que se trata, así como la del embargo, que es su consecuencia, aparecen de manifiesto y deben ser declaradas de oficio. – Mismo fallo.

16. Las leyes que rigen el Registro de Bienes Raices son de orden público y su infracción vicia de nulidad absoluta los actos ó contratos celebrados sin sujeción á las solemnidades prescritas. – Mismo fallo.

OBJETO ILÍCITO

1. *Apreciación de los hechos. – Causa ilícita. – Lidias. – Nulidad.—Prueba. – Toros.* – Tiene objeto ilícito el contrato que tiene por objeto obligarse uno de los contratantes a lidiar toros, pues las lidias de toros están prohibidas por la ley de 16 de septiembre de 1823 y es, por lo tanto, nulo de nulidad absoluta. – Cas. 26 diciembre 1904..... I. 227

2. *Autorización judicial. – Bienes raices. – Hipoteca. – Inscripción. – Marido.--Mujer casada. – Nulidad absoluta.— Prohibicion.* – Hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial á menos que el juez lo autorice ó el acreedor consienta en ello y conforme á los artículos 1445 y 1682 del Código Civil el acto jurídico celebrado con objeto ilícito es nulo, de nulidad absoluta. – Cas. 30 diciembre 1904 ..... I. 286

OBLIGACIÓN NATURAL

Decreto. – Indulto. – Presidente. --Reo. – La obligación impuesta al reo en el decreto de indulto de constituir una renta vitalicia á favor de la viuda del occiso por un capital determinado que deberá pasar en propiedad absoluta á los herederos de la viuda, es una obligación natural y, en consecuencia, el indultado no tiene derecho para repetir las pensiones que ha pagado.— C. A. 3 enero 1905..... II. 143

OBLIGACIÓN que debe constar por escrito.

1. *Documento.--Instrumento privado. – Prueba.* – Deben constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa

Digitized by Google

que valga mas de $ 200 y, por lo tanto, la ley exige que se otorguen por escrito, repudiando para acreditar su existencia la prueba testimonial, las convenciones ó los demás actos jurídicos que importen declaraciones de voluntad cuyo valor exceda de la referida suma. – Cas. 20 mayo 1905. I. 401

2. *Abogado – Apreciación de los hechos.—Honorario. – Mandato. – Prueba.* – No infringe el artículo 1709 del Código Civil que establece que "deberán constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga mas de $ 200", la sentencia que ordena el pago de un honorario de abogado de más valor, fundada en que los demandados han reconocido la efectividad de los servicios prestados y sólo recurre a la prueba testimonial rendida para apreciar la importancia de esos servicios. – Cas. 6 junio 1905..... I. 411

OBRAS APARENTES

1. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – La prescripción por la cual el dueño de un predio inferior puede adquirir el derecho de servirse de aguas de uso público, conforme al artículo 835 del Código Civil, es de diez años, contados como para adquirir el dominio y correrá desde que se hayan construido "obras aparentes" destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. – Cas. 24 junio 1905 ..... I. 382

2. La ley no estatuye en orden á la ubicación de las "obras aparentes" de que se trata y, por lo tanto, es erróneo estimar que tales obras deben haberse ejecutado en la heredad superior, pues con tal interpretación se desatiende el tenor literal de la ley á pretexto de consultar su espíritu. La ley no habla de obras que faciliten el descenso "desde" la heredad superior sino de obras que faciliten el descenso "en la heredad inferior". Y, por lo tanto, basta que estas obras se construyan en el predio que hace uso de las aguas, con tal que sean "aparentes". – Mismo fallo.

3. La posesión que se funda en obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas de una heredad, no puede estimarse clandestina puesto que son notorias. – Mismo fallo.

4. El uso que se hace de las aguas por el propietario de un cauce natural, no es un acto de mera tolerancia del propietario superior, puesto que la construcción de obras aparentes destinadas al aprovechamiento de las aguas, al dar base á la prescripción, causa gravámen al propietario superior. – Mismo fallo.

OBRA MATERIAL

Agencia oficiosa. – Confección de obra. – Fianza. – Improcedencia. – Reclamación. – Vicios. – El fiador, codeudor solidario de un contrato para la confección de una obra material por precio alzado, a quien el contratante ó empresario cede, con aceptación del dueño de la obra, los dividendos semanales por los trabajos que se ejecutan, facultándolo para proseguir éstos, aun por cuenta propia, al ejecutarlos da cumplimiento á las obligaciones contraidas por el deudor principal y no procede como agente oficioso. – Cas. 15 diciembre 1904..... I. 258

OBRA NUEVA

Acción popular. – Bienes nacionales. – Cauce. – Río. – Es prohibido construir sin permiso de autoridad obra alguna sobre las calles, plazas y demás lugares de propiedad nacional, como lo son los rios y sus lechos que la ley enumera entre los bienes nacionales de uso público, y es igualmente prohibido hacer estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno; por consiguiente, aunque las obras que el propietario riberano ejecute en el cauce de un rio tengan por objeto la protección de su heredad, debe obtener el permiso requerido por la ley y ejecutarlas de modo que no dañen las propiedades de la ribera opuesta. – C. A. 10 mayo 1904 ..... II. 136

OBRA PÍA. – V. *Capellanía.*

OFICIALES DE EJÉRCITO

Competencia. – Sueldo. – Los oficiales llamados á calificar servicios en 1891 y 1892 por la Excma. Junta de Gobierno, tienen derecho al pago de los sueldos devengados desde el 1.° de septiembre de 1891 hasta la calificación y retiro del servicio, pero sólo en conformidad al sueldo de asamblea señalado por la ley de 25 de septiembre de 1892. Los decretos supremos de 9 de junio y 3 de septiembre de 1891, expedidos por la Excma. Junta de Gobierno, se refieren al Ejército Constitucional y tuvieron por causa determinante las condiciones excepcionales de la campaña en que se encontraba, y por consiguiente, no son aplicables á los militares que no ingresaron á dicho Ejército, sino que por el contrario, fueron llamados á calificar como ex jefes y ex oficiales. – C. S. 18 abril 1904..... I. 2

OMISIÓN DE FIRMA de escritura. – V. *Escritura.*

I

OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. Omisión de trámites. – *Acción real. – Casación de oficio. – Eviccion. – Improcedencia. – Sentencia.* – Es nula en su parte pertinente la sentencia de primera instancia cuyas declaraciones afectan los derechos de ciertos acreedores hipotecarios á quienes se omitió hacer partes en el juicio. – Cas. 3 septiembre 1904..... I. 69

2. Omisión de la citación para sentencia. – V. *Citación para sentencia* (N.° 7 y 8). – Cas. 21 junio 1905..... I. 420

3. Cas. 21 junio 1905 ..... I. 421

4. Omisión de la expresión de agravios. – V. *Expresión de agravios.* (N.° 4 y 5). – Cas. 21 junio 1905..... I. 420

5. Cas. 21 junio 1905..... I. 421

II

OMISIÓN DE LA SENTENCIA

1. Omisión de la designación del domicilio y profesión de las partes. – V. *Casacion. – Domicilio. – Profesión.* – C. A. Cas. 16 abril 1904 ..... II. 28
C. A. Cas. 22 julio 1904.... II. 36
Cas. 23 agosto 1904..... I. 103
Cas. 13 abril 1905..... I. 340

2. Omisión de enunciación de acciones, excepciones, leyes o principios de de equidad.
Actos.—Derrames. —Estacadas. Interdictos especiales. – Posesión. – Prescripción. — Ultrapetita. – La sentencia que resuelve un interdicto no debe consignar de un modo especial la defensa del querellado ya que éste no es oido sino sólo citado á la inspección que debe practicarse en el lugar de la cuestión. Por consiguiente, no incurre en omisión dicha sentencia y cumple con los requisitos legales si contiene la enunciación completa de la querella, expresando lo que se pide, la acción que se entabla y las razones en que se apoya, con designación precisa del querellante y querellado, su profesión y domicilio. – C. A. Cas. 23 diciembre 1903.... II. 38

3. Omisión de fundamentos de hecho y de derecho.
Casación en la forma. – Considerandos. – Sentencia. – La sentencia de segunda instancia que al confirmar la de primera instancia elimina los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda una de las resoluciones apeladas, y omite consignar otros en su reemplazo, es nula. – Cas. 19 mayo 1905..... I. 399

4. Omisión de firma.
Firma. – Sentencia definitiva. – La omisión de la firma de uno de los cuatro ministros que concurrieron á la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, constituye uno de los vicios que autorizan para interponer el recurso de casación en la forma, y por lo tan-

Digitized by Google

to, debe ser reclamado dentro del plazo legal. – C. S. 13 octubre 1904..... I. 117

5. Omisión del nombre del Ministro redactor.

Accidente. – Cuasi delito.--Daño. – Improcedencia. – Ministro. – Perjuicios. – Sentencia. – La omisión del nombre del Ministro que redactó la sentencia no es causal de casación en la forma y debe rechazarse el recurso que en ella se funde. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 141

6. Omisión de parte expositiva y cita.

Accidente. – Cuasi-delito.--Daño. – Imprudencia. – Ministro. – Perjuicios. – Sentencia. – No es anulable la sentencia del Tribunal de Alzada que, aunque suprime una cita legal y varios números de los considerandos del fallo de primera instancia, lo confirma no obstante, reduciendo sólo la cantidad en que se había fijado el valor de los perjuicios que se demandaban. – Cas. 25 octubre 1904 ..... I. 141

7. No es anulable por haber omitido la reproducción de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, la del Tribunal de Alzada que no sólo se refiere de una manera clara y precisa á la de primera instancia, sino que al expresar que elimina una cita legal y sustituye una consideración por otra, confirmando la sentencia apelada, manifiesta de una manera implícita que acepta todo lo demás que ella contiene y entre ello la exposición de los hechos.—Mismo fallo.

8. Omisión de resolución del asunto controvertido.

Apelación. – Casación de oficio. – Es nula la sentencia de la Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre una sentencia de primera instancia diversa de la que le está sometida en grado de apelación y omite pronunciarse sobre la apelada. – Cas. 27 marzo 1905 ..... I. 375

9. *Arrendamiento. – Indemnización. – Perjuicios. – Resolución.* – Habiéndose procedido á la entrega y recepción de un fundo arrendado y reconocido este hecho en los autos, el Tribunal de Alzada que omite pronunciarse sobre la resolución pedida por ambas partes, con recíproca indemnización de perjuicios, no incurre en nulidad.--Cas. junio 1905. I. 408

OPOSICIÓN á mensura.--V. *Mensura.*

ORDENANZAS.--V. *Contribución.*

PAGARÉ

1. *Administrador. – Casación. – Firma.--Instrumento privado. – Prescripción. – Presunción. --Prueba. – Salario.* – La prueba del cotejo de firmas, unida á antecedentes que hacen verosímil la existencia de la obligación es bastante para establecer la efectividad de un pagaré cuya firma ha negado el demandado. – Cas. 21 diciembre 1904..... I. 223

2. *Comisión. – Endoso. – Personalidad. – Título.* – Un pagaré que no es á la orden, no es transferible por la vía del endoso. El endoso por "valor recibido" importa una simple comisión de cobranza que no transfiere la propiedad del pagaré endosado. El endosatario carece de derecho para demandar á su nombre y en el carácter de dueño un pagaré endosado en esta forma. – C. A. 30 junio 1904..... II. 155

PAGO

1. *Apreciación de los hechos. – Confesión.--Presunción.*--Cualquiera que sea el valor legal de uno de los considerandos del fallo sobre la imputación del pago que supone efectuado en el caso de existir dos deudas que proceden de actos de comercio, no siendo ésta una cuestión debatida en el juicio, no influye ella en lo dispositivo. – Cas. 4 octubre 1904.... I. 110

2. *Consignación.—Fianza.* – Para que la oferta de pago que debe preceder á la consignación sea válida, debe ser hecha al acreedor mismo, siendo éste capaz de recibir, ó á su legítimo representante. No lo es, en consecuencia, la que se hace al fiador, codeudor solidario, aunque se haga por el propietario del inmueble dado en garantía hipotecaria subsidiaria al indicado fiador de la obligación, pues éste no puede ser acreedor mientras no haya pagado la deuda que garantiza. – C. A. 20 junio 1904 .. II. 127

3. El fiador no está obligado á recibir el pago del deudor por cuenta del acreedor y constituirse, sin título ni facultad para ello, en mandatario del acreedor ó intermediario entre él y el deudor para el pago. – Mismo fallo.

4. *Apreciación de los hechos. – Compraventa. – Entrega. – Prueba testimonial.* – V. *Compraventa* (N.° 5). – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 304

PARENTESCO. – V. *Capellanía.*

PARTES

Casación en la forma. – Toda sentencia debe contener la designación precisa de las partes litigantes y la omisión de esta enunciación es causal bastante de casación en la forma.--C. A. Cas. 22 julio 1904..... II. 36

PARTIDA DE NACIMIENTO

Hijo natural. – Reconocimiento. – La simple indicación del nombre del padre y madre del recién nacido consignada en la partida de nacimiento á solicitud de ambos que la suscriben, sin expresar por lo demás la calidad de la filiación, no importa por sí sola un reconocimiento de hijo natural. – Cas. 3 mayo 1905..... I. 327

PATENTE

1. *Avalúo. – Carbón. – Contribución. – Minas. – Reclamación.* – Las minas de carbón están sujetas á la contribución de haberes y no á la de patente de minas, pues la propiedad carbonífera, á diferencia de la pertenencia de mina metálica, forma parte integrante del dominio del suelo y con arreglo al artículo 36 de la ley de 22 de diciembre de 1891, los haberes inmuebles comprenden la propiedad carbonífera. C. A. 30 noviembre 1903... II. 1

2. *Avalúo. – Carbón. – Contribución. – Minas. – Reclamación.* – Misma doctrina. – C. A. 30 noviembre 1903..... II. 5

3. *Acuerdo municipal. – Casación de oficio.—Competencia. – Municipalidad. — Nulidad. – Reclamación* – De las resoluciones sobre patentes de bebidas alcohólicas tomadas por la Municipalidad, debe reclamarse ante ella misma y sólo cuando desestima el reclamo podrá acudirse ante la respectiva Corte de Apelaciones. Los jueces letrados son incompetentes para entender en estos asuntos. C. A. 28 abril 1904 ..... II. 132

4. *Avalúo. – Contribución. – Improcedencia. – Impuesto.* – No es aplicable á las reclamaciones á que pueda dar origen la formación de la matrícula de patentes de industrias y profesiones, el artículo 50 de la ley de 22 de diciembre de 1891. Según el artículo 34 de esta ley, las rentas municipales se componen de los impuestos que enumera, entre los cuales indica el de patentes sobre industrias y profesiones; pero dicha disposición legal al hacer esta enumeración, se refiere al impuesto establecido y reglamentado por la ley de 22 de diciembre de 1866, y que la ley de 28 de julio de 1888 había dispuesto que "será percibido por las oficinas fiscales y su producto entregado á las municipalidades respectivas" y, por lo tanto, lo deja sometido á las disposiciones de la referida ley de 22 de diciembre de 1866 Esto se confirma con las disposiciones de los artículos 35 y siguientes del título V de la Ley de Municipalidades que reglamentan minuciosamente los impuestos, personal y de haberes muebles é inmuebles creados por ella, los cuales no se refieren al de patentes sino para indicar en el inciso último del artículo 44 como ha de componerse la comisión que forme su matrícula. El contexto de las disposiciones de la ley y la historia fidedigna de su establecimiento corroboran esta inter-

Digitized by Google

pretación. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 298

5. El cobro del impuesto de patentes está autorizado, además, por la ley periódica de contribuciones con arreglo á la ley de 22 de diciembre de 1866, y con arreglo al artículo 10 de esta ley el Juez de Comercio decide sin ulterior recurso los reclamos sobre la clasificación de patentes profesionales é industriales, siendo, por lo tanto, improcedente el recurso de apelación de sus resoluciones. – Mismo fallo.

PATRONATO. – V. *Capellanía.*

PENSIÓN

Efecto retroactivo. — Embargo. – Formalización. – Improcedencia. – Plazo. – No son embargables las pensiones de retiro y montepío pagadas por el Estado y las municipalidades, salvo que se trate de deudas provenientes de pensiones alimenticias. Debe alzarse el embargo trabado sobre una pensión de retiro con anterioridad al Código de Procedimiento Civil, á contar desde la vigencia de este Código. – (Doctrina de la C. de A.) Cas. 27 agosto 1904..... I. 52

PERITO

Crédito. – Impugnación. – Quiebra. – Sentencia. – El nombramiento de peritos para examinar los libros del fallido en órden a la verificación é impugnación de los créditos, si no ha sido materia de prueba, puede ser una diligencia de las que, para mejor resolver, puede decretar el juez conforme al artículo 166 del Código de Procedimiento Civil. – C. A. 4 junio 1904... II. 140

PERJUICIOS

Caso fortuito. – Culpa. – Delito. – Dolo. – Indemnización. – Prueba. – Tacha. – Testigos. – La Empresa de los Ferrocarriles del Estado no está obligada á pagar la indemnización de perjuicios que se le cobra por la muerte de una persona acaecida con motivo de la caida á un río del tren en que viaja, caida causada por la destrucción de un puente, si ella prueba haber empleado en el cuidado especial del puente, la vigilancia debida. C. S. 25 agosto 1904.. .. I. 46

2. *Cuasi-delito. – Incendio. – Indemnización. – Negligencia.* – Habiendo probado el demandante que se produjeron dos incendios en sementeras de su propiedad debido á los carboncillos incandescentes que salian de las chimeneas de las locomotoras de los ferrocarriles del Estado por la alta presión que tenían que darles para vencer una fuerte gradiente y no estar en buen estado los canastillos, y que por su parte había tomado todas las precauciones necesarias para evitar esos incendios, debe la Empresa indemnizarle el perjuicio causado.—C. A. 5 octubre 1904..... II. 86

3. Aunque se haya litigado la especie y monto de los perjuicios, no está el Tribunal de Alzada obligado á determinar la cantidad liquida que por estas causas debe abonarse si estima que no hay en autos antecedentes bastantes para esa apreciación. Por consiguiente, la producción y precio del trigo y rastrojo consumidos deben fijarse por el juez, previo informe de un perito. Mismo fallo.

4. *Accidente. – Cuasi-delito. – Daño. – Imprudencia. – Ministro. – Omisión. – Sentencia.* – Cuando el accidente que produce la muerte de una persona atropellada por un carro eléctrico se debe á imprudencia temeraria del maquinista ó conductor, es responsable la Empresa y debe indemnizar perjuicios, aunque la víctima haya obrado con imprudencia. Esta circunstancia sólo se toma en cuenta para la apreciación del daño. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 141

5. La muerte de un hijo importa un daño real y efectivo para su madre viuda, porque la priva de los recursos que podía esperar de él. – Mismo fallo.

6. *Arbitrador. – Casación. – Citación. – Documentos. – Procedencia. – Sentencia.* – La determinación de la cantidad líquida que en razón de perjuicios debe pagar la parte vencida á virtud de la sentencia que declara resuelto un contrato, y segun la cual el árbitro se reservó esa determinación, para resolver con posterioridad con el mérito de autos y el informe de un perito, es una parte del fallo definitivo conforme al artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, carácter que también le corresponde desde que la fijación de esos perjuicios puede ser materia de un juicio ordinario distinto á lo que se agrega, que la ejecución de una sentencia que ordena el cumplimiento de una obligación de dar, se sujeta á los trámites del juicio ejecutivo en los cuales es procedente el recurso de casación, de modo que este recurso es también procedente contra el fallo que determina el monto de los mismos perjuicios. – C. A. Cas. 22 diciembre 1904..... II. 111

7. *Accidente. – Cuasi-delito. – Daño. – Imprudencia. – Indemnización. – Responsabilidad.* – Cuando el accidente que produce el daño se debe á la propia imprudencia del lesionado, no existe responsabilidad para la empresa de un ferrocarril por el accidente y los perjuicios. – C. A. 27 mayo 1904... ..... II. 190

8. *Arrendamiento. – Indemnización. – Omisión. – Resolución.* – Pedida por ambas partes la resolución de un contrato de arrendamiento, ha lugar á ella. Si no existe prueba de los perjuicios causados, no hay derecho á indemnización. – Cas. 5 junio 1905..... I. 408

PERSONA JURÍDICA

Acción mueble. – Competencia. – Declinatoria. – Domicilio. – Seguro. – Cuando la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones ú oficinas que la representen en diversos lugares, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde existe el establecimiento, comisión ú oficina que celebró el contrato ó que intervino en el hecho que da origen al juicio; y no es obstáculo para ello la declaración consignada en uno de los artículos del contrato sobre que el domicilio de la Compañía es otra ciudad, porque la regla especial ó de excepción consignada en el artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales prevalece sobre la regla general del artículo 212 de la misma ley. – C. A. 7 abril 1904..... II. 167

PERSONALIDAD

1. *Comisión. – Endoso. – Pagaré. – Título.* — El endosatario de un pagaré que no es á la orden, carece de derecho para demandar á su nombre y en el carácter de dueño, un pagaré endosado con la expresión "valor recibido". – C. A. 30 junio 1904..... ..... II. 155

PERSONERÍA

Citación. – Corporación. – Implicancia. – Reclamación. – Sentencia. – Tiene el carácter de definitiva la sentencia que para fallar un artículo de incontestación de la demanda fundado en la falta de personería de los demandantes para representar á una corporación, tiene que pronunciarse sobre la constitución misma del directorio y sobre la validez ó nulidad de la junta general de accionistas de donde procede dicha constitución.—Apel. y Cas. 24 abril y 16 mayo 1905..... I. 352

PLAZO

1. *Apreciación de los hechos. Legado. – Mora. – Requerimiento. – Término.* – El deudor sólo incurre en mora en las prestaciones á dia cierto, cuando él mismo promete contractualmente á su acreedor que la obligación será cumplida dentro del plazo convenido, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. La expresión "término estipulado" empleada en el número 1.° del artículo 1551

Digitized by Google

del Código Civil, es sinónima en derecho de "término convenido ó prometido" no sólo porque esta significación corresponde literalmente al verbo "estipular", según su uso general y su etimología, sino porque tal concepto le atribuyen también, entre otros, los artículos 16, 1497, 1538, 1542, 1543, 2180, 2207, 2205 y 2208 del Código Civil. Por consiguiente, cuando se trata de una obligación testamentaria que el legatario debe cumplir dentro del plazo fijado por el testador, es necesario requerimiento para constituir en mora al deudor si no se trata de una cosa que no haya podido ser dada ó ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, ó sea el caso contemplado en el número 2.º del artículo 1511 citado. – Cas. 19 de julio 1904..... I. 5

2. *Efecto retroactivo. – Embargo. – Formalización. – Improcedencia. – Pensión.* – Es improcedente el recurso de casación en el fondo formalizado después del plazo de diez días útiles que, á contar desde el anuncio, concede la ley. – Cas. 27 agosto 1904..... I. 52

3. *Aviso. – Cesión. – Formalización. – Improcedencia. – Póliza. – Seguro.* – Anunciado el recurso de casación debe formalizarse en el plazo legal y es improcedente pasado dicho término fatal. – Cas. 13 septiembre 1904..... I. 73

4. *Anuncio. – Carta-aviso. – Improcedencia. – Inadmisibilidad. – Notificación.* – Un recurso de casación, anunciado fuera del plazo legal por no haber la parte recurrente recibido la carta-aviso de notificación con oportunidad, es improcedente. – C. S. 14 septiembre 1904. I. 86

5. *Anuncio. – Improcedencia. – Inadmisibilidad. – Multa.* – Dentro del plazo que la ley concede para anunciar el recurso de casación debe hacerse la consignación de la multa que la ley exige, sin lo cual es improcedente. – C. S. 23 septiembre 1904..... I. 87

6. *Formalización. – Improcedencia.* – Es improcedente el recurso de casación en la forma que no se formaliza en el plazo fatal de cinco días, contados desde el anuncio. – Cas. 12 abril 1904..... I. 88

7. *Cargo. – Lista. – Minuta. – Prueba. – Secretario. – Testigos.* – No puede considerarse viciado de nulidad el acto que deba ejecutarse dentro de un plazo fatal, como es la presentación de la minuta de puntos de prueba y lista de testigos en el juicio ordinario, por el hecho de haber presentado el escrito ante otro secretario para que le ponga cargo en ausencia del de la causa, con tal que dicha presentación haya tenido lugar antes de las 12 de la noche del último día del plazo. – C. A. 17 diciembre 1904..... II. 82

8. *Formalización. – Improcedencia.* – Es improcedente el recurso de casación en la forma que no se formaliza en el plazo fatal de cinco días, contados desde el anuncio. – Cas. 4 noviembre 1903..... I. 105

9. *Casación de oficio. – Impugnación. – Legitimación. – Nulidad.* – El ascendiente demandante que ha tenido conocimiento de la legitimación en un plazo de mas de sesenta días ántes de interponer la demanda, no puede ser oído y los demandados no están obligados á contestar su demanda. – Cas. 29 septiembre 1904 ..... I. 106

10. *Apreciación. – Citación. – Concurso. – Crédito. – Escritura. – Hipoteca. – Novación. – Síndico.* – La mera ampliación del plazo no constituye novación y no la hay tampoco cuando la segunda obligación se limita á elevar los intereses estipulados; siendo por otra parte necesario para la novación que lo declaren las partes ó que aparezca claramente su intención de novar, porque la nueva obligación importa la extinción de la antigua. – Cas. 19 noviembre 1904.... I. 217

11. *Documentos. – Manifestación. – Mensura. – Mina. – Ratificación. – Registro.* – El plazo de noventa días concedido al registrador para labrar el pozo y ratificar el registro debe contarse desde la fecha de la providencia recaída en la solicitud de manifestación en que se le hizo merced de la pertenencia solicitada. La ratificación debe ser registrada dentro del mismo plazo de noventa días. – C. A. 24 mayo 1904 ..... II. 175

12. Este plazo no es fatal: pero debe entenderse que el minero que no ha cumplido en tiempo las obligaciones que la ley le impone, pierde sus derechos en favor del tercero que constituya título provisorio después de vencido dicho plazo. – Mismo fallo.

13. *Mensura. – Mina.* – Los colindantes de una pertenencia minera que se pretende mensurar deben ser citados préviamente y tienen el plazo de diez días para el solo efecto de reclamar la mensura preferente de la mina. – C. A. 10 septiembre 1904..... II. 197

14. El propietario de la mina denunciada con anterioridad tiene prioridad para practicar la mensura y el juez puede fijarle el plazo prudencial en que debe hacer uso de su derecho. – Mismo fallo.

PODER. – V. *Mandato.*

PÓLIZA. – V. *Seguro.*

PORTEADOR

Mercadería. – Prescripción. – La responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías de las mercaderías, se extingue por la prescripción de seis meses en las expediciones realizadas dentro de la República, principiando á correr la prescripción en caso de pérdida desde el día en que debió ser cumplida la conducción. – C. A. 21 junio 1904..... II. 34

POSESIÓN

1. *Amparo – Camino. – Querella.* – Acreditada con testigos y con el título de dominio inscrito, la posesión tranquila y no interrumpida durante mas de un año de los terrenos en que existía un camino privado que ha sido cerrado por una cerca de alambres por el querellado, es procedente la querella de amparo. – C. A. 20 abril 1904..... II. 26

2. *Actos de mera facultad. – Derrames. – Estacadas. – Interdictos. – Omisión. – Prescripción. – Querella. – Ultra-petita.* – V. *Derrames* (N.º 1). – C. A. cas. 23 diciembre 1903. II. 38

3. *Actos de mera facultad. – Derrames. – Prescripción. – Querella.* – V. *Derrames* (N.º 2). – C. A. 12 marzo 1904..... II. 42

3. *Apreciación de los hechos. – Arrendamiento. – Cesión. – Nulidad. – Prescripción. – Venta.* – Alegada la prescripción extintiva, la clandestinidad de la posesión opuesta por los actores á esa prescripción, es improcedente é inadmisible por tratarse de un contrato celebrado en escritura pública y cuyos efectos, según las propias declaraciones de los demandantes, han sido de todos conocidos, especialmente de ellos mismos, propietarios colindantes de los terrenos á que el contrato se refería. – Cas. 29 octubre 1904 (Doctrina de la C. de A.)... I. 157

4. *Apreciación. – Compraventa. – Prescripción. – Reivindicación. – Sociedad colectiva. – Título.* – Para ganar por prescripción ordinaria se necesita, entre otros requisitos, posesión regular, esto es, que proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe. No es justo título el conferido por una persona en representación de una sociedad colectiva, sin tener efectivamente esa representación para los efectos de vender el inmueble de cuya prescripción se trata. (Doctrina de la C. de A.) Cas. 3 noviembre 1904..... I. 164

5. *Querella.* – No puede entablar acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo anterior á los actos de perturbación. – C. A. 6 junio 1904..... II. 122

6. Por consiguiente, perdida por el querellante una querella de amparo por no haber probado los hechos en que se fundaba, no puede entablar querella de restitución por la repetición de hechos análogos que se han efectuado dentro del año siguiente, porque la posesión in-

Digitized by Google

vocada no ha sido tranquila en el año anterior al despojo y los hechos de perturbación quedaron sancionados por el rechazo de la anterior querella de amparo. Mismo fallo.

7. *Apreciación. – Reclamación. – Vicios.* – La apreciación que hace el Tribunal sentenciador de haber estado poseyendo de buena fe uno de los herederos una propiedad que le había sido entregada en vida de la testadora por escritura pública y en virtud de un acto que la testadora mandaba respetar en su testamento, es un hecho de la causa que no puede ser modificado; y, por lo tanto, aplica correctamente el inciso 3.° del artículo 907 del Código Civil la sentencia que manda restituir frutos sólo desde la fecha en que, modificando sus pretensiones anteriores, dicho heredero reconoce el dominio ajeno. – Cas. 10 diciembre 1904..... I. 240

8. *Acción posesoria. – Comunidad. – Querella.* – La posesión del suelo debe probarse por hechos positivos de aquellos á que da derecho el dominio. Entre comuneros no proceden las acciones posesorias. – C. A. 22 julio 1904 .. .. II. 156

9. *Costas. – Inscripción. – Juicio posesorio.* – Los juicios sobre oposición á inscripción de un título traslaticio de dominio son posesorios y en ellos no deben tomarse en cuenta ni los títulos de dominio que se aleguen, ni cuestiones de lato conocimiento sobre validez ó nulidad de ellos. C. A. 30 julio 1904..... II. 173

10. Habiendo probado el opositor haber poseído los terrenos cuyo título se pretende inscribir, no procede la inscripción sin que préviamente sea vencido aquél en juicio ordinario. – Mismo fallo.

11. Siendo pública y notoria la posesión del opositor, los demandados que han pretendido la inscripción carecen de fundamento plausible para litigar y deben ser condenados en las costas de la causa. – Mismo fallo.

12. *Arrendamiento. – Expropiación. – Procedimiento.* – Declarados de utilidad pública ciertos terrenos, y depositado por el expropiante el precio y valor de la tasación de los hombres buenos, adquiere éste la posesión legal del inmueble y esta posesión es incompatible con la subsistencia del arriendo de los mismos terrenos que el expropiante tenía celebrado, extinguiéndose, por lo tanto, su obligación de pagar renta por ese arriendo. – Cas. 29 abril 1905 ..... I. 325

13. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casacion en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – La posesión de ciertas aguas que se funda en obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en una heredad, no puede estimarse clandestina puesto que son notorias. – Cas. 24 junio 1905..... I. 382

14. *Amparo. – Mina. – Querella.* – Las acciones posesorias tienen por objeto conservar ó recuperar la posesión de bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos y se dirigen contra la persona que causa perturbaciones ó priva á otra de la posesión, sin atender al derecho que ésta persona pretenda. – C. A. 31 mayo 1904. II. 191

15. La querella de amparo la interpone el poseedor para conservar la posesión que no ha perdido y, en consecuencia, no corresponde esta acción al denunciante de una mina sobre el terreno superficial para impedir que en él edifique una persona que ha obtenido de ese terreno en arrendamiento, pues carece de posesión sobre él. – Mismo fallo.

POSESIÓN EFECTIVA

Casación en el fondo. – Hipoteca. – Inscripción. – Ley. – Nulidad. – Registro. – Tercería. – La hipoteca que un heredero constituye sobre la hijuela que se le adjudicó en la partición de la herencia, como cuerpo cierto, sin haberse obtenido préviamente la posesión efectiva de la herencia ni efectuado, por lo mismo, las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil, es nula, pues según dicha disposición legal los herederos no pueden de consuno disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios mientras no se practique la inscripción del decreto de posesión efectiva y del testamento, cuando lo hubiere, ni es lícito á los asignatarios disponer de los inmuebles que les hayan cabido en la partición mientras no se efectúen las inscripciones especiales mencionadas. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 393

PREJUZGAMIENTO

Borateras. – Citación. – Competencia. – Decisión. – Reclamación. – Reivindicación. – Ultra-petita. – Siendo la ubicación de unas borateras la causa fundamental del juicio reivindicatorio interpuesto, no es dable aceptar ó negar la competencia, en atención á que ellas se encuentren ó no dentro de la jurisdicción del tribunal requerido, sin prejuzgar sobre el negocio principal. Por tanto, debe seguirse en este caso la regla general del domicilio de los demandados en conformidad al artículo 212 de la ley de 15 de octubre de 1875. – C. A. Cas. 3 enero 1905..... II. 88

PREMIOS DE PROFESORES

Instrucción pública. – Profesores. – Ultra-petita. – Conforme al artículo 44 de la ley de 9 de enero de 1879, los rectores y profesores de los establecimientos de instrucción secundaria y superior tienen derecho, después de seis años de servicios á una gratificación anual equivalente á la cuarentava parte del sueldo que les estuviere asignado, al terminar el sexto año, no tomándose en cuenta el tiempo de licencia de un mes y, por lo tanto, la gratificación debe contarse desde el séptimo año sin incluir los anteriores, ya que conforme á la letra clara de la disposición legal citada, la gratificación se tiene después de seis años de servicios. Este sentido atribuido á la ley está conforme con la historia de su establecimiento. – C. A. Cas. y Apel. 25 mayo 1905..... II. 199

PRESCRIPCIÓN

1. *Apreciación de los hechos – Litis-contestación. – Mensura. – Salitrera. – Ubicación.* – La prescripción extintiva de las acciones no es aplicable á la que tiene el denunciante de una pertenencia salitrera para solicitar su mensura, pues ésta es una de las varias diligencias tendentes á constituir un título definitivo y completo de propiedad y no supone una persona obligada de quien haya de exigirse una obligación. – Cas. 6 septiembre 1904 .. I. 58

2. Aun mas, los decretos supremos de 28 de mayo de 1881 y de 22 de diciembre de 1896 han mantenido en suspenso respecto de las concesiones de pertenencias en Aguas Blancas las obligaciones prescritas en el Reglamento de 28 de julio de 1877, de modo que si fuera procedente la prescripción, estaría en suspenso el plazo de ella. – Mismo fallo.

3. *Mercadería. – Porteador.* – La responsabilidad del porteador por pérdidas, desfalcos y averías de las mercaderías, se extingue por la prescripción de seis meses en las expediciones realizadas dentro de la República, principiando á correr la prescripción en caso de pérdida desde el día en que debió ser cumplida la conducción. – C. A. 21 junio 1904. II. 34

4. Las reclamaciones hechas ante la junta de reclamos de los Ferrocarriles del Estado, no pueden estimarse como la interposición de la acción judicial á que se refiere el artículo 2518 del Código Civil y, por lo tanto, no interrumpen dicha prescripción. – Mismo fallo.

5. *Actos de mera facultad. – Derrames. – Estacada. – Interdictos. – Posesión. – Querella. – Ultra-petita.* – La circunstancia de haber dejado el dueño

Digitized by Google

de un fundo salir fuera de su predio los derrames y filtraciones que en él se producen, importa sólo la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, que no confieren al dueño del predio inferior posesión, ni dan fundamento á prescripción alguna. – C. A. Cas. 23 diciembre 1903..... II. 38

6. *Actos de mera facultad. – Derrames.—Posesión. – Querella.* – La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan mérito para prescripción alguna. Por lo tanto, el hecho de que el dueño de un predio no haga uso de los derrames que en él se producen y los deje salir libremente para que otro se aproveche de ellos, no puede ser invocado como antecedente de una acción posesoria que no procede sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción. – C. A. 12 marzo 1904..... II. 42

7. *Cabida. – Comunidad. – Derecho real. – Despueble. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Salitrera.* – El ejercicio del derecho de mensurar ciertas pertenencias salitreras para perfeccionar el dominio y concretarlo ó deslindarlo de otro, no es una acción personal contra persona que tenga obligación correlativa y, por lo tanto, no puede oponerse á ese derecho la excepción de prescripción extintiva de las acciones judiciales que suponen un derecho personal á la vez que una obligación exigible. – C. A. 13 enero 1905..... II. 97

8. *Apreciación.— Arrendamiento. – Cesión. – Nulidad. – Posesión. – Venta.* – Alegada la prescripción extintiva, la clandestinidad de la posesión opuesta por los actores á esa prescripción, es improcedente é inadmisible por tratarse de un contrato celebrado en escritura pública y cuyos efectos, según las propias declaraciones de los demandantes, han sido de todos conocidos, especialmente de ellos mismos, propietarios colindantes de los terrenos á que el contrato se refería. (Doctrina de la C. de A.) – Cas. 29 octubre 1904..... I. 157

9. Establecido por el Tribunal de la causa el doble hecho de haber pasado más de treinta años desde la celebración del contrato impugnado hasta la interposición de la demanda, y de haberse ejercido con conocimiento de los demandantes y sin clandestinidad los derechos que aquel contrato confería al demandado, el fallo es inatacable en cuanto da por cumplida la prescripción extintiva de la acción de nulidad por haber sido dictado en ejercicio de facultades que le son exclusivas. – Mismo fallo.

10. *Apreciación. – Compraventa. – Posesión. – Reivindicación. – Sociedad colectiva. – Título.* – Para ganar por prescripción ordinaria se necesita, entre otros requisitos, posesión regular, esto es, que proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe. No es justo título el conferido por una persona en representación de una Sociedad colectiva, sin tener efectivamente esa representación para los efectos de vender el inmueble de cuya prescripción se trata. (Doctrina de la C. de A.) – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 164

11. La consideración que el Tribunal hace valer para rechazar la prescripción, fundada en que: "en todo caso la prescripción alegada habría estado suspendida respecto de uno de los demandantes, mientras permaneció en la menor edad", aunque contraria al artículo 2509 del Código Civil en lo que toca á los demandantes que eran mayores de edad, no autoriza la casación del fallo, porque no influye en lo dispositivo que se basa en la carencia de justo título para la prescripción. – Mismo fallo.

12. *Administrador. – Casación en la forma. – Forma. – Instrumento privado. – Pagaré. – Presunción. – Prueba. – Salario.* – Establecido el hecho de que la administración de un fundo se ejercía con arreglo á las órdenes impartidas semanalmente al administrador, hay mérito para estimar "dependiente" á éste y, en consecuencia, la acción prescribe son arreglo al artículo 2522 en dos años. Opuesta esta excepción en segunda instancia, la sentencia debe reproducir ó, por lo menos, referirse á las peticiones formuladas, sin lo cual es nula. – Cas. 21 diciembre 1904..... I. 223

13. *Causal. – Dolo. – Póliza. – Renuncia. – Seguro. – Suicidio.* – La prescripción de corto plazo estipulada por los contratantes de un seguro de vida, no afecta al beneficiario de la póliza, que no suscribe la estipulación.

La prescripción sólo puede renunciarse después de cumplida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2494 del Código Civil. – Cas. 16 septiembre 1904..... I. 269

14. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Concubina. – Criado doméstico. – Servicios.* – La prescripción de corto tiempo del artículo 2522 del Código Civil no es admisible respecto de un conjunto de servicios remunerados por su naturaleza y que el Tribunal avalúa en su totalidad. – Cas. 16 diciembre 1904..... I. 277

15. *Acción personal. – Capellanía. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Profesión. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – La prueba de la prescripción de la acción para el cobro de las pensiones capellánicas incumbe al que la alega. La acción personal del censualista para demandar pensiones devengadas ó el capital del censo, prescribe en treinta años. (Doctrina de la C. de A.) – Cas. 13 abril 1905 ..... I. 340

16. *Abandono de la instancia. – Casación en el fondo. – Derechos procesales. – Efecto retroactivo. – Sentencia.* – La prescripción invocada bajo el imperio de una ley y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifica, puede ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiendo la última, la prescripción no empieza á contarse sino desde la fecha que empiece á regir. De lo que se deduce que el término requerido por el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, sólo puede tomarse en cuenta desde la fecha en que dicho Código entre en vigencia. – Cas. 29 marzo 1905.... I. 377

17. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. — Apreciación. – Bienes. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prueba. – Servidumbre. – Vertiente.* – Puesta en términos generales en la contestación de la demanda la excepción de prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, la limitación de los fundamentos en que se apoya no es un obstáculo para pronunciarse sobre la admisibilidad de la dicha excepción si en la segunda instancia se reproduce con ese fundamento. La prescripción por la cual el dueño de un predio inferior puede adquirir el derecho de servirse de aguas de uso público, conforme al artículo 835 del Código Civil, es de diez años, contados como para adquirir el dominio y correrá desde que se hayan construido "obras aparentes" destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Este precepto es aplicable según el artículo 836 á las aguas que corren por entre dos heredades. – Cas. 24 junio 1905..... I. 382

18. *Cosa juzgada. – Cuenta. – Curador. – Décima. – Frutos.* – La prescripción de cuatro años establecida en el artículo 425 del Código Civil sólo extingue las acciones del pupilo contra el guardador. – C. A. 2 septiembre 1905..... II. 202

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

1. *Decreto. – Indulto. – Obligación natural. – Reo.* – V. *Indulto.* – C. A. 3 enero 1905. II. 143

2. *Comisión. – Fisco. – Gastos públicos. – Inversión. – Mandato. – Prueba.* – V. *Fisco* (N.° 2 y 3). – Cas. 27 junio 1905..... I. 371

Digitized by Google

PRESUNCIÓN

Apreciación de los hechos. – Confesión. – Pago. – Una sola presunción puede constituir prueba á juicio del tribunal de la causa y en ello ejercita una atribución privativa que no está sometida á revisión. – Cas. 4 octubre 1904..... I. 110

2. *Administrador. – Casación. – Firma.–Instrumento privado. – Pagaré. — Prescripción. – Prueba. – Salario.* – La prueba del cotejo de firmas unida á antecedentes que hacen presumir la existencia de la obligación es bastante para establecer la efectividad de un pagaré cuya firma ha negado el demandado. – Cas. 21 diciembre 1904..... I. 223

3. *Apreciación de los hechos. – Error. – Mención.* – No es procedente el recurso de casación fundado en que el Tribunal ha dado por probado un hecho por presunción desde que al apreciar los hechos obra dentro de sus facultades privativas. – Cas. 2 junio 1905.... I. 368

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO

1. *Admisibilidad. – Instrumento privado. – Prueba testimonial.* – Un documento privado que la parte contra quien se presenta niega que haya sido otorgado ó suscrito por la persona que en él se hace figurar, no es un principio de prueba por escrito que sirva de base para producir prueba de testigos, si se trata de obligaciones de mas de $ 200. El principio de prueba por escrito debe ser un acto reconocido por la persona contra la cual se invoca, de manera que la prueba testimonial sólo supla las deficiencias que en él se noten. – C. A. 21 abril 1904..... II. 73

2. *Documento.–Instrumento privado.— Obligación. – Prueba.* – Acreditada la autenticidad de un documento por las declaraciones de los testigos instrumentales y debiendo estimarse reconocido conforme á los preceptos legales por la parte que lo acredita, constituye un principio de prueba por escrito que puede hacer admisible la prueba testimonial de la obligación de que da testimonio. – Cas. 20 mayo 1905..... I. 401

PROCEDENCIA del recurso de casación. – V. *Casación. – Improcedencia.*

PROCEDIMIENTO ESPECIAL

Arrendamiento.– Expropiación. —Posesión.— La ley de 18 de junio de 1857 es de carácter especial que establece un procedimiento también especial y sumario para que el expropiante entre en posesión de los terrenos declarados de utilidad pública y por lo tanto da al expropiante que deposita el precio ó valor de la tasación de los hombres buenos, una posesión legal. – Cas. 29 abril 1905..... I. 325

PROCURADOR. – V. *Mandato*

Recaudador. – El nombramiento de recaudadores de contribuciones, autorizado por el inciso 2.° del artículo 28 de la ley de 20 de enero de 1883 que les da el doble carácter de procurador y de ministro de fe, no es materia de que trate el Código de Procedimiento Civil y por consiguiente puede hacerse bajo la vigencia de este Código. – C. A. 30 junio 1904. II. 85

PROFESIÓN

1. *Decisión. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Omisión.* – Habiéndose omitido en la demanda y en la contestación, que fueron presentadas antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, la designación del domicilio y profesión ú oficio de las partes litigantes, no importa una infracción del artículo 193 de dicho Código la falta de esa designación en la sentencia, la cual debe sujetarse á los antecedentes que en dichos escritos deben consignar las partes. Dicha disposición no puede tener el alcance de exigir la consignación de antecedentes desconocidos. – C. A. Cas. 16 abril 1904..... II. 28

2. *Domicilio.–Expresión de agravios. – Nombre. – Omisión. – Reclamación.* — Los artículos 251 y 299 del Código de Procedimiento Civil disponen que el demandante en la demanda y el demandado en la contestación deben expresar el nombre, domicilio y profesión ú oficio de uno y otro respectivamente y por eso el artículo 193 del mismo Código, con el cual concuerdan aquéllos, dispone que las sentencias de primera instancia y las de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros Tribunales contengan esas designaciones; de modo que no constando de autos dichas indicaciones por haberse iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no incurre en nulidad la sentencia en que se omiten. – Cas. 23 agosto 1904..... I. 103

3. *Acción personal. – Capellanía. – Casación. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Omisión. – Prescripción. – Prueba. – Tabla. – Vista.* – Tratándose de un juicio iniciado antes del Código de Procedimiento Civil, no es necesario que la sentencia contenga todas las enunciaciones de nombre, domicilio y profesión que determina el artículo 193 de dicho Código. – Cas. 13 abril 1905. I. 349

PROFESORES de instrucción secundaria. – V. *Premios.*

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR

1. *Albacea. – Apreciación de los hechos. – Comunidad. – Seguro.* – Una prohibición de enajenar no es un obstáculo para contratar un seguro. – Cas. 27 diciembre 1904..... I. 282

2. *Autorización judicial. – Bienes raíces. – Hipoteca. – Inscripción. – Marido. – Mujer casada.—Nulidad absoluta. – Objeto ilícito* – Es nula, de nulidad absoluta, la hipotecación de una propiedad raíz de la mujer casada, aunque exista autorización judicial otorgada con consentimiento de la mujer, si ésta ha suspendido su consentimiento y existía una prohibición de gravar, notificada al marido con anterioridad al contrato de hipoteca. – Cas. 30 diciembre 1904 .. I. 286

3. Antes del Código de Procedimiento Civil no era necesaria la inscripción de la prohibición para que surtiera sus efectos. – Mismo fallo.

4. *Improcedencia. – Medidas precautorias. – Retención. – Sentencia.* – Las resoluciones sobre medidas precautorias, como una prohibición de enajenar, son esencialmente provisionales y no procede respecto de ellas el recurso de casación. – Cas. 2 mayo 1905. I. 342

PROTESTO. – V. *Letra de cambio.*

PRUEBA.—V. *Apreciación de los hechos.*

1. *Caso fortuito. – Culpa. – Delito. – Dolo. – Indemnización. – Perjuicios. – Tachas—Testigos.* – El dolo ó culpa no se presumen en la perpetración de delitos ó cuasi delitos, sino en los casos previstos por la ley, y de consiguiente, fuera de éstos, es necesario probarlos por quien los alega. – C. S. 25 agosto 1904..... I. 46

2. *Minuta de prueba.* – Hayan ó no presentado las partes minutas de prueba, es obligación del Tribunal fijar los puntos sobre que ha de recaer la de testigos. De esta resolución pueden reclamar las partes solicitando la inclusión de otros que se hubieren omitido y sobre los cuales puede haber controversia como sucede en el caso en que, habiéndose entablado reconvención por el demandado, se acusó rebeldía al demandante, sin haber éste discutido los hechos de la reconvención. – C. A. 6 octubre 1904..... II. 58

3. *Domicilio. – Testigos.* – El Tribunal debe fijar por sí mismo los puntos sobre que debe recaer la prueba de testigos y no puede estimarse cumplida esta obligación con la sola referencia á los hechos mencionados por las partes en los escritos presentados en el curso de la causa. – C. A. 6 octubre 1904..... II. 59

4. Los testigos deben ser examinados al tenor de los puntos de prueba que se hubieren desig-

Digitized by Google

nado y fijados éstos, las partes no pueden formular interrogaciones á los testigos, sino en la forma establecida por el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. – Mismo fallo.

5. *Admisibilidad. – Instrumento privado. – Principio de prueba por escrito.* – Un documento privado que la parte contra quien se presenta niega que haya sido otorgado ó suscrito por la persona que en él se hace figurar, no es un principio de prueba por escrito que sirva de base para producir prueba de testigos, si se trata de obligaciones de más de $ 200. El principio de prueba por escrito debe ser un acto reconocido por la persona contra la cual se invoca, de manera que la prueba testimonial sólo supla las deficiencias que en él se noten. – C. A. 21 abril 1904..... II. 73

6. El juez puede admitir como puntos de prueba, hechos contenidos en las minutas presentadas por las partes con arreglo al artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, aunque no se haya hecho mención de ellos en los escritos anteriores, si los estima pertinentes ó conducentes á esclarecer los hechos sustanciales controvertidos en dichos escritos. – C. A. 29 abril 1904..... II. 75

7. *Cargo. – Lista de testigos. – Minuta. – Plazo. – Secretario. – Testigos.* – V. *Minuta de Prueba* (N.° 2). – C. A. 17 diciembre 1904..... II. 82

8. *Lista. – Minuta. – Testigos.* – Para admitir la rendición de prueba en el extranjero es necesario que de los antecedentes aparezca justificada la conveniencia de obtener las declaraciones de los testigos que se ofrecen. El juez debe fijar por sí mismo los puntos de prueba; no basta referirse á las minutas de las partes. – C. A. 29 marzo 1905..... II. 116

9. *Información sumaria. – Ministro de fé. – Receptor. – Secretario.* – En las informaciones sumarias debe actuar el secretario de la causa y no un receptor, pues el procedimiento ordinario que según el artículo 3.° del Código de Procedimiento Civil debe aplicarse en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos á una regla especial, es que las actuaciones deben ser autorizadas por el secretario de la causa, siendo la excepción las audiencias de prueba.

En general, el Código de Procedimiento Civil ha cuidado de indicar en cada caso en que lo ha creído necesario que la prueba se rinda conforme al procedimiento especial que establece para el juicio ordinario, ó sea en audiencia pública y sirviendo de actuario un receptor, lo que no establece respecto de las informaciones sumarias las cuales, por lo tanto, deben quedar sometidas á la regla general de las actuaciones judiciales. – C. A. junio 1904..... II. 121

10. *Querella. – Testigos.* – En el escrito de querella deben expresarse todos los medios de prueba de que piensa valerse el querellante; y si piensa hacer uso de la prueba testimonial, debe expresarse en la querella el nombre, profesión ú oficio y residencia de los testigos, que son los únicos que pueden ser examinados, so pena de nulidad. – C. A. 22 junio 1904..... II. 124

11. *Apreciación de los hechos. – Viáticos.* – Limitándose el demandado á pedir el rechazo de la demanda, la absolución de la demanda es una consecuencia legal necesaria de la falta de prueba del demandante, conforme con el artículo 1698 del Código Civil. – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 207

12. *Administrador. – Casación en la forma. – Firma. – Instrumento privado. – Pagaré. – Prescripción. – Presunción. – Salario.* – La prueba del cotejo de firmas unida á antecedentes que hacen verosímil la existencia de la obligación, es bastante para establecer la efectividad de un pagaré cuya firma ha negado el demandado. – Cas. 21 de diciembre 1904..... I. 223

13. *Apreciación de los hechos. – Causa ilícita. – Lidias. – Objeto ilícito. – Nulidad. – Toros.* – No incurre en nulidad la sentencia que no acepta la prueba ofrecida en el escrito de expresión de agravios para acreditar que un contrato no tiene objeto ilícito por no referirse á lidias de toros sino á un simulacro ó pantomima de tales lidias, pues la petición para que la causa se reciba á prueba con tal objeto, no está comprendida en los casos de excepción del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 26 diciembre 1904. I. 227

14. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Improcedencia. – Tercería.* – No altera ni adiciona la escritura de compraventa la prueba testimonial que tiene por objeto esclarecer la delimitación del fundo materia de la venta y determinar su verdadera extensión. La apreciación de la prueba testimonial es privativa del Tribunal sentenciador. – Cas. 24 noviembre 1904..... I. 233

15. *Apreciación de los hechos. – Compraventa. – Entrega. – Pago.* – La existencia de una obligación mercantil puede acreditarse con prueba testimonial, cualquiera que sea su cuantía. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 304

16. *Acción personal. – Capellanía. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Tabla. – Vista.* – La prueba de la prescripción de la acción para el cobro de las pensiones capellánicas incumbe al que la alega. – Cas. 13 abril 1905..... I. 340

17. *Comisión. – Fisco. – Gastos públicos. – Inversión. – Mandato. – Presidente de la República.* – Al decidir que carece de base legal la demanda sobre pago de un honorario por servicios prestados en virtud de una comisión conferida por el Presidente de la República sin estar autorizado por la ley el gasto que ella demanda, hace también la sentencia correcta aplicación del artículo 1698 del Código Civil. – Cas. 27 junio 1905..... I. 371

18. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Servidumbre. – Vertiente.* – El Tribunal de Alzada ante el cual se promueve una excepción, es árbitro para apreciar la admisibilidad de la prueba ofrecida. – Cas. 7 mayo y 24 junio 1905..... I. 382

19. *Documento. – Instrumento privado. – Obligación.* – Deben constar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de $ 200; y por lo tanto, la ley exige que se otorguen por escrito, repudiando para acreditar su existencia la prueba testimonial, las convenciones ó los demás actos jurídicos que importen declaraciones de voluntad cuyo valor exceda de la referida suma. – Cas. 20 mayo 1905. I. 401

20. En todo instrumento hay que distinguir el acto ó contrato á que sirve de prueba y el escrito ó la confección material del escrito en que se hace constar. La confección del escrito ó su suscripción por la persona ó personas que aparecen firmándolo, pueden ser establecidos por declaraciones de testigos. – Mismo fallo.

21. Tanto las leyes anteriores al Código de Procedimiento Civil, como este mismo Código, admiten la prueba de testigos para acreditar el hecho de la suscripción de un documento. – Mismo fallo.

22. Acreditada la autenticidad del documento por las declaraciones de los testigos instrumentales y debiendo estimarse reconocido conforme á los preceptos legales por la parte que lo acredita, constituye un principio de prueba por escrito que puede hacer admisible la prueba testimonial de la obligación de que da testimonio. – Mismo fallo.

23. Sobre la confección misma de un instrumento no cabe exigir prueba por escrito, sin incurrir en un círculo vicioso, y quedaría á merced de la declaración del deudor el mérito del documento escrito para dar cumplimiento á la ley. – Mismo fallo.

Digitized by Google

24. *Abogado. — Apreciación de los hechos. – Honorario.--Mandato.--Obligación.*--No habiéndose negado la efectividad de los servicios prestados por el abogado y establecida su importancia con la prueba rendida, el Tribunal puede determinar el honorario, en uso de la facultad que le acuerda el artículo 2117 del Código Civil. La disposición del artículo 1709 de ese Código es inaplicable á este caso. – Cas. 6 junio 1905... ..... I. 411

PUNTOS DE PRUEBA. – V. *Minuta. – Prueba.*

QUEJA

1. *Recusación.* – El recurso de queja ha sido establecido en favor de las partes agraviadas por los actos del juez y sólo compete, por lo tanto, á las partes. – C. S. 3 noviembre 1904 .... I. 67

QUERELLA

1. *Amparo. – Camino. – Posesión.* – Acreditada con testigos y con el título de dominio inscrito, la posesión tranquila y no interrumpida durante más de un año de los terrenos en que existía un camino privado que ha sido cerrado por una cerca de alambres por el querellado, es procedente la querella de amparo. – C. A. 20 abril 1904..... II. 26
2. *Actos de mera facultad. – Derrames.--Estacadas.--Interdictos especiales. – Omisión. – Posesión. – Prescripción. – Ultrapetita.* – Para ejercitar la acción que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil se requiere que el querellante sea dueño ó poseedor de un predio que tenga derecho á servirse de las aguas de que ha sido privado con las estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes. – V. *Derrames. – Interdictos especiales.* – C. A. Cas. 23 diciembre 1903. II. 38
3. *Actos de mera facultad.—Derrames. – Posesión. – Prescripción.*--Es improcedente la querella de restitución interpuesta por el dueño de un predio contra el dueño del predio superior por haber interceptado éste derrames que se producían en su fundo y que antes dejaba salir libremente. El hecho de que el dueño de un predio no haga uso de los derrames que en él se producen y los deje salir libremente para que otro se aproveche de ellos, no puede ser invocado como antecedente de una acción posesoria, ya que éstas no proceden sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan mérito á prescripción alguna. – C. A. 12 marzo 1904 .... II. 42
4. *Posesión.* – No puede entablar acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo anterior á los actos de perturbación. Por consiguiente, perdida por el querellante una querella de amparo por no haber probado los hechos en que se fundaba, no puede entablar querella de restitución por la repetición de hechos análogos que se han efectuado dentro del año siguiente, porque la posesión invocada no ha sido tranquila en el año anterior al despojo y los hechos de perturbación quedaron sancionados por el rechazo de la anterior querella de amparo.—C. A. 6 junio 1904..... II. 122
5. *Prueba. – Testigos.* – En el escrito de querella deben expresarse todos los medios de prueba de que piensa valerse el querellante; y si piensa hacer uso de la prueba testimonial debe expresarse en la querella el nombre, profesión ú oficio y residencia de los testigos, que son los únicos que pueden ser examinados, so pena de nulidad. – C. A. 22 junio 1904 .... II. 124
6. *Acción posesoria. – Comunidad. – Posesión.* – Entre comuneros no proceden las acciones posesorias. – C. A. 22 julio 1904..... ..... . II. 156
7. *Amparo. – Mina. – Posesión.* – Las acciones posesorias tienen por objeto conservar ó recuperar la posesión de bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos y se dirigen contra la persona que causa perturbaciones ó priva á otro de la posesión, sin atender al derecho que esta persona pretenda. – C. A. 31 mayo 1904 .... II. 191
8. La querella de amparo la interpone el poseedor para conservar la posesión que no ha perdido y en consecuencia no corresponde esta acción al denunciante de una mina sobre el terreno superficial para impedir que en él edifique una persona que ha obtenido ese terreno en arrendamiento, pues carece de posesión sobre él. – Mismo fallo.

QUIEBRA

1. *Cesación de pagos.* – La quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles; y por lo tanto, no se atiende á la insolvencia del deudor ó sea á la situación en que el activo sea momentáneamente menor que el pasivo, sino al hecho positivo de dejar de pagar una deuda comercial exigible. – C. A. 18 mayo 1904.... II. 104
2. Un acreedor puede pedir la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, siempre que indique específicamente las circunstancias constitutivas de la cesación de pagos. – Mismo fallo.
3. *Perito. – Sentencia de grados.* – En la quiebra sobre cada crédito impugnado debe formarse pieza separada solo hasta que esté en estado de pronunciarse sentencia definitiva; y una vez transcurrido el término de emplazamiento de los acreedores ausentes, se dicta una sentencia única. – C. A. 4 junio 1904..... II. 140
4. El nombramiento de peritos para examinar los libros del fallido en orden á la verificación é impugnación de los créditos, si no ha sido materia de prueba, puede ser una diligencia de las que, para mejor resolver, puede decretar el juez conforme al artículo 166 del Código de Procedimiento Civil. – Mismo fallo.
5. *Apreciación de los hechos. – Casación. – Cesación de pagos. – Crédito. – Deuda civil. – Sentencia definitiva.* – Para que proceda legalmente la declaración de quiebra se requiere que el fallido sea comerciante que haya cesado en el pago de sus obligaciones y que éstas sean mercantiles. El crédito que procede de la renta de arrendamiento de un almacén en que el comerciante tiene establecido su negocio, no es de naturaleza comercial y no autoriza la declaración de la quiebra. Las cuentas por mercaderías compradas por el comerciante no autorizan tampoco la declaración de la quiebra si no han sido reconocidas por él ó no se ha establecido su veracidad por la inspección de los libros ó de otra manera. – Cas. 12 enero 1905..... I. 310
6. Dados los efectos que la ley atribuye á la declaración de la quiebra y á la cesación de pagos en que se funda, debe reputarse dicha declaración como sentencia definitiva para los efectos del recurso de casación. – Mismo fallo.
7. *Casación en la forma. – Competencia. – Concurso. – Recusación. – Sentencia.* – La quiebra es un juicio universal al cual deben acumularse todas las causas ordinarias ó ejecutivas, civiles ó comerciales, que al tiempo de su declaración se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes conforme al artículo 1366 del Código de Comercio que ha sido expresamente confirmado por el Código de Procedimiento Civil sin más limitación que la consignada en el inciso 2.º del artículo 574. Debe considerarse, por lo tanto, como parte del juicio universal, una tercería que existía pendiente entre acreedores del fallido al declararse la quiebra aunque se hubiese tramitado en juicio separado. – C. A. Cas. 6 abril 1904.. II. 169
8. El juez recusado para conocer en la quiebra carece igualmente de competencia para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan. – Mismo fallo.
9. *Cosa juzgada.* – La sentencia

Digitized by Google

civil por la cual se declara fortuita una quiebra, produce cosa juzgada, y hace, por tanto, inadmisible la querella criminal que se entabla más adelante, fundada en los mismos hechos, para que se condene al fallido como reo de quiebra fraudulenta ó culpable. – C. A. 28 agosto 1904 ..... II. 182

RATIFICACIÓN de mina. – V. *Mina.* (N.° 5.)

REBELDÍA

Citación. – Deuda. – Notificación. – Reconocimiento. – La notificación personal hecha al demandado del decreto en que se le cita para reconocer ó confesar la deuda, no basta para considerarlo incluso en la rebeldía y dar por prestado el reconocimiento si no se le ha notificado personalmente también el "cúmplase" puesto por el juez á la resolución de segunda instancia que desecha el artículo introducido por el demandado, pidiendo se dejara sin efecto esa citación aunque dicho decreto de "cúmplase" haya sido notificado al apoderado que ha constituido en el juicio. – C. A. 6 junio 1904..... II. 141

RECAUDADOR

Procurador. – El nombramiento de recaudadores de contribuciones, autorizado por el número 2.° del artículo 28 de la ley de 20 de enero de 1883, no es materia de que trate el Código de Procedimiento Civil, y por consiguiente, puede hacerse bajo la vigencia de dicho Código. – C. A. 30 junio 1904..... ..... II. 85

RECIPROCIDAD. – V. *Extradición.*

RECLAMACIÓN

I. *Acuerdos municipales. – Deserción. – Exclusión. — Improcedencia.* – V. *Acuerdos municipales* (N.° 1) – C. S. 16 agosto 1904 ..... I. 15

2. *Avalúo. – Carbón. – Contribución. – Minas. – Patente.* – V. *Contribución* (N.° 1). – C. A. 30 noviembre 1903..... II. 1

3. *Avalúo. – Carbón – Contribución. – Minas. – Patente.* — V. *Contribución.* (N.° 2). – C. A. 30 noviembre 1903..... ... II. 5

4. *Sentencia.* – Cuando los vicios que se invocan como fundamento en las causales de casación contra la sentencia de segunda instancia se hubieran cometido en la de primera y dichos vicios no hubieran sido observados y reclamados ejercitando todos los recursos legales, no es lícito invocarlos contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones que se limita á confirmar lisa y llanamente el fallo de primera instancia. – Cas. 18 noviembre 1904..... I. 95

5. *Domicilio. – Expresión de agravios. – Nombre. – Omisión. – Profesión.* – El recurrente en casación debe reclamar del vicio, ejercitando los recursos establecidos, uno de los cuales es el de reposición y no habiéndolo hecho, no le aprovecha la reclamación que del mismo vicio haya hecho el abogado de la parte contraria, aunque el vicio pudiera existir atendida la naturaleza de la causa. – Cas. 23 agosto 1904..... I. 103

6. *Borateras. – Citación. – Competencia. – Decisión. – Prejuzgamiento. – Reivindicación. – Ultra-petita.* – Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. Por consiguiente, es improcedente el recurso de casación interpuesto por no haberse hecho en forma legal la citación para sentencia, si de las actuaciones del proceso consta que el reclamante tenía conocimiento más de tres meses ántes de que se pronunciara la sentencia, del decreto que citaba á las partes para oirla y no había reclamado de él en tiempo oportuno ya por su forma, ya por incompetencia, ya por falta de jurisdicción ó por cualquier otro motivo. – C. A. Cas. 3 enero 1905 ..... II. 88

7. *Escritura. – Remate.* – Cuando el vicio ó defecto en que se funda el recurso de casación en la forma, en caso de existir, habría tenido lugar en la sentencia de primera instancia y de este vicio ó defecto no se reclamó ejerciendo oportunamente en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, es improcedente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones. – Cas. 6 diciembre 1904..... I. 215

8. *Acuerdo municipal. – Casación de oficio. – Competencia. – Municipalidad. – Nulidad. – Patente.* — De las resoluciones de la Municipalidad en su carácter de corporación de Derecho Público, debe reclamarse ante ella misma y sólo cuando desestime el reclamo podrá acudirse ante la respectiva Corte de Apelaciones. Los jueces letrados son incompetentes para entender en estos asuntos.—C. A. 28 abril 1904 ..... II. 132

9. *Apreciación de los hechos. – Posesión. – Vicios.* – Atacada una sentencia de segunda instancia por el recurso de casación en el fondo, no procede que se la declare nula de oficio si no se ha interpuesto contra ella recurso de casación por vicios de forma y no aparece tampoco que haya mérito para que el Tribunal ejercite su facultad de invalidarla de oficio, ya que la causal que al efecto se invoca, aun suponiendo cierto el hecho en que se funda, consistiría sólo en un error de cálculo ó á lo más en un error de hecho en que habría incurrido la sentencia del juez *a quo*, contra la cual, en consecuencia, debió formularse oportunamente, para ante el Tribunal correspondiente la reclamación que procediera en derecho. – Cas. 10 diciembre 1904 ..... I. 210

10. *Agencia oficiosa. – Confección de obra. – Fianza. – Improcedencia. – Obra material. – Vicios.* – No es procedente el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia por defectos ó vicios de forma en que se pudo incurrir en la de primera instancia y de que no se reclamó oportunamente. – Cas. 15 diciembre 1904..... I. 258

11. *Cosa juzgada. – Improcedencia.* – Es improcedente el recurso de casación en la forma contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que se funda en una causal que, caso de existir, importaría un vicio en que habría incurrido la sentencia de primera instancia, no reclamado por el recurrente. – Cas. 3 enero 1905..... I. 307

12. *Citación. – Corporación. – Implicancia. – Personería. – Sentencia.* – Demandados todos los directores de una corporación, si uno solo de ellos interpone un artículo de incontestación á la demanda, no es necesario para su fallo notificar á los demás el auto de prueba y citación para sentencia. Esta omisión en que incurre el juez de primera instancia debe ser además reclamada oportunamente y de grado en grado para que proceda el recurso de casación. – Apel. y Cas. 24 abril y 16 mayo 1905..... I. 352

13. *Citación para sentencia. – Emplazamiento. – Improcedencia. – Notificación. – Sentencia.* – No procede el recurso de casación por vicios que, aun suponiéndolos efectivos, habrían incidido en el juicio ejecutivo y deberían ser reclamados interponiendo contra la sentencia que lo definió los recursos que hubieran sido procedentes. – Cas. 19 octubre 1904..... ..... I. 366

RECEPTOR

Información sumaria. – Ministro de fe. – Prueba. – Secretario. – V. *Información sumaria.* – C. A. 9 junio 1904..... II. 121

RECONOCIMIENTO de hijo natural. – V. *Hijo natural.*

RECUSACIÓN

1. *Queja.* – El juez que ha sido recusado por haber manifestado su opinión sobre las consecuencias de las pesquisas hechas para establecer el cuerpo del delito, en una nota dirigida al jefe de policía que las ha

Digitized by Google

practicado, carece de derecho por no ser parte en el juicio, para reclamar del procedimiento de la Corte de Apelaciones que admite, por la causa indicada, su recusación no siendo, además, conforme al artículo 153 de la ley de 15 de octubre de 1875, ni conveniente al buen servicio judicial, que los jueces escriban esa clase de notas aun con el plausible propósito de dar aliento á la policía en su delicada y difícil misión. – C. S. 3 noviembre 1904 ..... I. 67

2. Las aseveraciones hechas por el juez que instruye un proceso para averiguar la existencia de un delito, en una nota dirigida al Prefecto de Policía en que se expresa que "la sección de pesquisas ha dado pruebas del celo y acierto con que coadyuva á la acción judicial en la investigación .. en la cual se logró encontrar todos los valiosos títulos que constituían el cuerpo del delito" importan una opinión sobre el fondo de la causa, y son motivo bastante para recusar al Juez. – C. A. 5 octubre 1904..... II. 57

3. *Casación en la forma. – Competencia. – Concurso. – Quiebra. – Sentencia.* – El juez recusado para conocer en la quiebra carece igualmente de competencia para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan.

No se opone al recurso de casación fundado en haberse dictado la sentencia en uno de los juicios por el juez recusado el hecho de que en el cuaderno en que se dictó la sentencia hubiese dicho juez dictado providencias con posterioridad á su recusación, sin reclamación del recurrente, quien pudo aceptar esas providencias de mera sustanciación, sin aceptar que dictara la sentencia el juez recusado y el procedimiento del juez, aunque incorrecto, no constituía un vicio susceptible de reforma por la vía de la casación que no procede en general sino contra sentencia definitiva. C. A. Cas. 6 abril 1904..... II. 169

REGISTRO DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES

Casación en el fondo. – Hipoteca. – Inscripción. – Ley. – Nulidad. – Posesión efectiva. – Tercería. – La prohibición impuesta á los herederos por el artículo 688 del Código Civil de disponer de consuno en manera alguna de los inmuebles hereditarios, mientras no se practique la inscripción del decreto de posesión efectiva y del testamento cuando lo hubiere y de disponer de los inmuebles que les hayan cabido en la partición mientras no se efectúen las inscripciones especiales mencionadas, tiene por objeto manifiesto organizar el registro de bienes raíces y mantener regularmente su continuidad, lo cual quedaría frustrado si al fallecimiento del dueño de los predios no se anotaran las trasmisiones de dominio, de modo que las leyes que rigen este registro son de orden público y su infracción vicia de nulidad absoluta los actos ó contratos celebrados sin sujeción á las solemnidades prescritas. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 393

REGISTRO DE MARCA

1. *Derogación. – Falsificación. – Marca de fábrica. – Municipalidad.* – V. *Marca de fábrica.* – (Núms. 1 y 2). – C. A. 10 noviembre 1904..... II. 45

REGISTRO DE MINA. – V. *Mina.* (Núms. 3 y 5.)

REIVINDICACIÓN

1. *Borateras. – Citación. – Competencia. – Decisión. – Prejuzgamiento. – Reclamación. – Ultra-petita.* – Si por la demanda se pide la restitución de ciertas pertenencias, objeto de la acción reivindicatoria, por haber ocupado los demandados esas propiedades sin título alguno legal, la falta de este título es uno de los fundamentos de la acción, pero no es la acción misma, que es la reivindicatoria. Por consiguiente, contiene la decisión del asunto controvertido la sentencia que falla esta acción, aunque no se pronuncie sobre la validez ó nulidad de dichos títulos. – C. A. Cas. 3 enero 1905..... II. 88

2. *Apreciación. – Compraventa. – Posesión. – Prescripción. – Sociedad colectiva. – Título.* – La venta de cosa agena es válida entre los contratantes, pero lo es sin perjuicio de los derechos del dueño, no extinguidos por la prescripción, quien puede entablar la acción reivindicatoria para recuperar su cosa. – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 164

3. *Arrendamiento. – Improcedencia. – Mención.* – La disposición del artículo 1962 del Código Civil, referente á las personas que están obligadas á respetar el arriendo, no es aplicable al reivindicador de la propiedad arrendada, aunque el arrendador demandado haya reconocido el dominio del reivindicador. – Cas. 29 noviembre 1904 ..... I. 236

4. *Apreciación de los hechos. – Considerandos. – Estado civil.* – Habiéndose probado por los demandantes su calidad de herederos del antiguo dueño de la propiedad que reivindica, y no habiendo antecedentes que establezcan que la indicada propiedad haya salido legítimamente del poder de su sucesión, por adjudicación á alguno de los herederos ó por haberse transferido á terceras personas, procede la reivindicación contra el actual poseedor que no justifica que su vendedor era el verdadero dueño. – Cas. 31 mayo 1905.... I. 356

REMATE

Escritura. – Reclamación. – Debe llevarse adelante una ejecución iniciada por una Municipalidad que ha sacado á remate unos terrenos, contra el subastador que se niega á firmar la escritura pública á que se redujo el acta de remate; sirviendo de título ejecutivo á la Municipalidad una tercera copia de esa escritura (Doctrina de la Corte de Apelaciones). – Cas. 6 diciembre 1904. I. 215

RENUNCIA de prescripción. – V. *Prescripción.*

REO

1. *Decreto. – Indulto. – Obligación natural. – Presidente.* – La facultad que el artículo 73 (82) de la Constitución concede al Presidente de la República para conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado, debe ejercitarse conforme á los principios generales de jurisprudencia, respecto á los reos condenados por sentencia ejecutoria, ya que sólo puede haber perdón de las penas que realmente han sido impuestas: y tratándose de reos ausentes no hay condenación á firme, por cuanto los efectos de las sentencias que se dicten en tales casos quedan suspendidos por el hecho de la presentación ó aprehensión de los condenados, á quienes hay que enjuiciar nuevamente y pronunciar un segundo fallo, confirmando ó modificando el anterior. – C. A. 3 enero 1905..... II. 143

2. Los efectos legales del decreto de indulto del Presidente de la República, pueden ser apreciados por los Tribunales con motivo de los litigios que con ocasión de él se susciten; y cuando ha sido expedido en reemplazo de una condena criminal que no ha sido aplicada definitivamente, no es bastante para imponer el cumplimiento de obligaciones establecidas como condición del mismo indulto, cualquiera que sea el alcance de las facultades del Presidente de la República para decretar indultos incondicionales y que no es permitido calificar á los Tribunales de Justicia. – Mismo fallo.

3. La obligación impuesta al reo en el decreto de indulto de constituir una renta vitalicia á favor de la viuda del occiso por un capital determinado que debería pasar en propiedad absoluta á los herederos de la viuda, es una obligación natural y, en consecuencia, el indultado no tiene derecho para repetir las pensiones que ha pagado. – Mismo fallo.

Digitized by Google

REPRESENTACIÓN

Administración. – El simple administrador ó mandatario de un establecimiento industrial de una sociedad, no es el representante legal para los efectos del artículo 9.º del Código de Procedimiento Civil. – C. A. 23 septiembre 1903 ..... II. 125

REPRESENTACIÓN, (derecho de)

Capellanía. – *Documentos.* – *Obra pía.* – *Parentezco.* – *Patronato.* – En las capellanías ó aniversarios de misas en que se llama al goce de ellas á los hijos y descendientes de los primeros llamados, debiendo preferir el clérigo si lo hubiera dentro de la línea y el grado y seguirse el orden de sucesión de la fundación en caso que fuera interrumpido por esta causa, los parientes más próximos del primer llamado, tienen derecho preferente á los parientes más próximos del último poseedor que no son sus descendientes legítimos, pues con arreglo á las leyes 5.ª, título 17, Libro X de la Novísima Recopilación que es la 40 de Toro y 9.ª del mismo título y Libro de la Novísima Recopilación, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dejare hijo ó nieto ó descendiente legítimo, estos descendientes del hijo mayor por su orden prefieren al hijo segundo y representan, las personas de sus padres. Esta sucesión por derecho de representación es la misma que establece el artículo 2045 del Código Civil. – Cas. 9 mayo 1905..... I. 331

REQUERIMIENTO

1. *Apreciación de los hechos.* – *Legado.* – *Mora.* – *Plazo.* – *Término.* – V. *Mora.* – Núms. 1 y 2. – Cas. 19 julio 1904 I. 5
2. *Firma.* – *Mora.* – *Resolución. Saneamiento.* – *Sentencia.* – V. *Mora.* – Núm. 3. – Cas. 19 agosto 1904..... I. 53
3. *Arrendamiento.*—*Casación.* – *Contribución.*—*Mora.* – *Multa.* – V. *Mora.* – Núms. 4 y 5. – Cas. 26 octubre 1904..... I. 150

REQUISITORIA de extradición. – V. *Extradición.*

RESCISIÓN. – V. *Nulidad.*

RESOLUCIÓN DE CONTRATO

1. *Firma.* – *Mora.* – *Requerimiento.* – *Saneamiento.* – *Sentencia.* – Habiéndose cancelado el gravamen que motivaba la demanda, antes de la sencia de primera instancia, no procede la resolución del contrato pedida por no haberse hecho la cancelación.

Tampoco procede esta resolución por mora en la obligación del vendedor de sanear la cosa vendida, ya que esta obligación no tiene un término fatal y perentorio dentro del cual deba indispensablemente cumplirse, so pena de quedar constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial y por el solo ministerio de la ley. No habiéndose estipulado expresamente plazo y no siendo aplicable la disposición del número 2.º del artículo 1551 del Código Civil, es necesario requerimiento judicial. Si no lo ha habido, no hay mora y no procede la resolución. – Cas. 19 agosto 1904 ..... I. 53
5. *Arrendamiento.* – *Indemnización.* – *Omisión.*—*Perjuicios.* – Pedida por ambas partes la resolución de un contrato de arrendamiento, ha lugar á ella. Si no existe prueba de los perjuicios causados, no hay derecho á indemnización. – Cas. 5 junio 1905..... I. 408

RESPONSABILIDAD. – V. *Cuasidelito.*

1. *Acción popular.* – *Acuerdos municipales.* – *Competencia.* – La acción popular que concede el artículo 99 de la ley de 22 de diciembre de 1891 no excluye la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil de los municipales que celebran un acuerdo ilegal, acción que puede hacerse efectiva ante el juez respectivo. – C. A. 15 junio 1904..... II. 106
2. *Comisionista.* – *Corredor.* – El comisionista que obra en nombre propio es responsable del cumplimiento del contrato, salvo que declare más tarde por cuenta de quién celebra el contrato ó pruebe que su comitente se ha entendido directamente con el comprador. El comisionista debe rendir cuenta de su administración inmediatamente y reintegrar al comitente el saldo de precio, siendo responsable de su negligencia. – Cas. 21 marzo 1905 ..... I. 345

RESPONSABILIDAD del Fisco. – V. *Fisco.*

RETENCIÓN

1. *Intereses.* – *Medidas precautorias.* – Las medidas precautorias (retención) sólo tienen por objeto responder á las resultas del juicio y no importan prejuzgamiento de las cuestiones que en él se ventilan, siendo facultativo del Tribunal que conoce del litigio hacerlas cesar ó modificarlas. – C. A. 27 octubre 1904..... II. 68
2. La retención de valores para responder á las resultas del pleito no constituye á dichos valores en prenda, ni da derecho al acreedor para retener por este solo hecho los intereses que este capital produzca, puesto que el título IV del libro III del Código de Procedimiento Civil se refiere al derecho real de retención, y sus disposiciones no pueden aplicarse á los casos previstos en el título IV del libro II del mismo Código, y, por otra parte, el artículo 697 de dicho Código equipara la retención á la hipoteca, y á la prenda sólo para los efectos de su realización y de la preferencia en favor de los créditos que garantiza.—Mismo fallo.
3. *Contradictor legítimo.* – *Cosa juzgada.* – *Deuda ilíquida.* – *Medidas precautorias.* – *Título ejecutivo.* – V. *Medidas precautorias* (N.º 2) Cas. 23 noviembre 1904..... II. 171
4. *Improcedencia.* – *Medidas precautorias.* – *Prohibición.* – *Sentencia.* – Las resoluciones sobre retención son esencialmente provisionales y no procede respecto de ellas el recurso de casación. – Cas. 2 mayo 1905..... I. 342

RETROACTIVIDAD. – V. *Efecto retroactivo.*

REVISIÓN

Cosa juzgada. – *Derecho adquirido.* – *Efecto retroactivo.* – *Mensura.* – *Salitrera.* – *Sentencia.* – Pronunciada una sentencia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, y habiendo dicha sentencia, con arreglo á la ley 29, título 22 de la Partida 3.ª que regía en esa fecha, pasado en autoridad de cosa juzgada con sólo su notificación á las partes contendientes, los derechos declarados por dicha sentencia quedaron firmes y definitivamente adquiridos bajo el imperio de la ley vigente á la sazón; y dejarían de ser tales bajo el imperio de esa ley si pudiera ser reformada ó invalidada por medios ó vías que establece una ley nueva y no admitía la antigua; y por lo tanto, no pueden invocarse en su contra las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que ha establecido el recurso de revisión, sin darles efecto retroactivo. Aun en el supuesto de que los medios creados por la ley para impugnar un fallo pudieran calificarse de reglas concernientes á la ordenación ó mera ritualidad del juicio, y no como disposiciones que afectan al fondo del derecho, tampoco serían aplicables las disposiciones de dicho Código, porque una sentencia dictada antes de su vigencia estaría comprendida dentro de la excepción del artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, que es una confirmación del principio de que "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo", ya que la sentencia es mas que una actuación iniciada, es acto procesal completo. – Rev. 16 agosto 1904 ..... I. 25

Digitized by Google

RÍO

Acción popular. – Bienes nacionales. – Cauce. – Obra nueva. – Es prohibido construir sin permiso de autoridad obra alguna sobre las calles, plazas y demás lugares de propiedad nacional, como lo son los ríos y sus lechos que la ley enumera entre los bienes nacionales de uso público; y es igualmente prohibido hacer estacadas, paredes ú otras labores que tuerzan la dirección de las aguas, de manera que se derramen sobre el suelo ageno; por consiguiente, aunque las obras que el propietario ribereno ejecuta en el cauce de un río tengan por objeto la protección de su heredad, debe obtener el permiso requerido por la ley y ejecutarlas de modo que no dañen las propiedades de la ribera opuesta. – C. A. 10 mayo 1904 .... II. 136

2. La acción popular que concede el artículo 948 del Código Civil, se refiere á los lugares de uso público, como calles, plazas y caminos, y para la seguridad de los que transitan por ellos y no es aplicable á las obras que se ejecutan en un río por un propietario ribereno. – Mismo fallo.

SALARIOS

1. *Administrador. – Casación en la forma. – Firma. – Instrumento privado. – Pagaré. – Presunción – Prescripción. – Prueba.* – Establecido el hecho de que la administración del fundo se ejercía con arreglo á las órdenes impartidas semanalmente al administrador, hay mérito para estimar "dependiente" á éste y, en consecuencia, la acción para el cobro de sus salarios prescribe con arreglo al artículo 2522 en dos años. – Cas. 21 diciembre 1904..... I. 223

2. *Competencia. – Enganche. – Jurisdicción. – Medida disciplinaria. – Nulidad.* – Tratándose de un contrato de enganche celebrado en país extranjero y de efectos exigibles sólo en el extranjero, principalmente en lo relativo al cobro de salarios, el juez del puerto chileno en que se encuentre un buque mercante extranjero no es competente para conocer de un juicio sobre cobro de salarios promovido ante él por tres marineros de dicho buque contra el capitán del mismo. – C. A. 10 mayo 1904..... II. 159

SALITRERAS

1. *Cosa juzgada. – Derecho adquirido. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Revisión. – Sentencia.* – V. *Revisión* – Rev. 16 agosto 1904..... I. 25

2 *Apreciación de los hechos. – Litis-contestación. – Mensura. – Prescripción. – Ubicación.* – V. *Mensura* (Núms. 2, 3 y 4). – Cas. 6 septiembre 1904.. I. 58

3. *Cabida. – Comunidad. – Derecho real. – Despueble. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Prescripción.* – V. *Mensura.* (Núms. 5, 6, 7 y 8). – C. A. 13. enero 1905..... II. 97

4. *Casación en la forma. – Coadyuvante. – Considerandos. – Denuncia. – Sentencia.* – El denunciante de salitreras como bienes fiscales, tiene derecho á ser considerado parte coadyuvante en el juicio. – Cas. 26 mayo 1905..... I. 404

SANEAMIENTO. – V. *Eviccion.*

SECRETARIO

1. *Cargo. – Lista de testigos. – Minuta. – Plazo. – Prueba. – Testigos.* – Es competente para poner cargo en una minuta y lista de testigos presentados en juicio ordinario, un secretario que no es el de la causa, en ausencia del secretario de la causa, si dicha presentación ha tenido lugar antes de las doce de la noche del último día del plazo. Por consiguiente es válida dicha presentación. – C. A. 17 de diciembre 1904..... II. 82

2. *Información sumaria. – Ministro de fe. – Prueba. – Receptor.* – En las informaciones sumarias debe actuar el secretario de la causa y no un receptor, pues el procedimiento ordinario que según el artículo 3.° del Código de Procedimiento Civil debe aplicarse en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos á una regla especial; es que las actuaciones deben ser autorizadas por el secretario de la causa, siendo la excepción las audiencias de prueba. En general el Código de Procedimiento Civil ha cuidado de indicar en cada caso en que lo ha creído necesario que la prueba se rinda conforme al procedimiento especial que establece para el juicio ordinario, ó sea en audiencia pública y sirviendo de actuario un receptor, lo que no establece respecto de las informaciones sumarias, las cuales, por lo tanto, deben quedar sometidas á la regla general de las actuaciones judiciales. – C. A. 9 junio 1904 ..... II. 121

SEGURO

1. *Aviso. – Sesión. – Formalización. – Improcedencia. – Plazo. Póliza.* – Cuando en el seguro contra incendio se conviene que el asegurado tenga la obligación de dar aviso á la Compañía aseguradora de cualquier otro seguro que en adelante efectúe el asegurado sobre la misma cosa asegurada, es aplicable la sanción establecida en el mismo, si no se da cumplimiento á dicha obligación. El traspaso ó cesión de la póliza no importa una mutación de la persona asegurada sino una garantía dada por ésta á su acreedor. – Cas. 13 septiembre 1904 ..... I. 73

2. *Contrato. – Indemnización. – Ley del contrato.* – El seguro es un contrato de mera indemnización que no puede ser jamás ocasión de una ganancia para el asegurado, razón por la cual el asegurador no puede ser obligado á pagar sino el valor de la pérdida realmente experimentada por el asegurado y, por consiguiente, para la estimación de la pérdida sufrida debe tomarse como base el valor de los objetos asegurados en el momento del siniestro, con deducción del valor apreciable que tengan los despojos.

No infringe el artículo 2545 la sentencia que da lugar á una de las peticiones de la parte demandada, formulada con el carácter de previa y no acepta la formulada en segundo término para que se le permita, conforme á una de las cláusulas del contrato, optar por la facultad de reemplazar las especies perdidas, reedificando los edificios incendiados. – Cas. 21 octubre 1904.... I. 123

3. *Causal. – Dolo. – Póliza. – Prescripción. – Renuncia. – Suicidio.* – La póliza provisoria ó temporal del seguro de vida otorgada por cuatro meses, mientras se consulta á la oficina principal, es válida y obliga á la Compañía si durante ese plazo ocurre el siniestro. – Cas. 16 septiembre 1904 ..... I. 26

4. La póliza de acumulación cubre toda clase de riesgos, y su cláusula de no tener restricción alguna por género de vida ó causa de muerte, comprende aun el suicidio del asegurado, salvo el caso de dolo por parte del asegurado á la celebración del contrato. La póliza de acumulación se rige por las disposiciones generales de los contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Comercio y, en consecuencia, no puede aplicársele el artículo 575 del mismo Código que rescinde el seguro de vida del suicida. – Mismo fallo.

5. Las disposiciones ó condiciones de la solicitud de seguro, no comprendidas en la póliza, que es el contrato, no obligan á las partes. – Mismo fallo.

6. La prescripción de corto plazo estipulada por los contratantes no afecta al beneficiario de la póliza, que no suscribe la estipulación, y sólo puede renunciarse después de cumplida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2494 del Código Civil. – Mismo fallo.

7. *Albacea. – Apreciación de los hechos. – Comunidad. – Prohibición.* – El heredero que contrata un seguro, siendo á la vez albacea tenedor de bienes,

Digitized by Google

procede en uso de sus facultades de tal y el seguro se entiende en beneficio de la comunidad aunque no se exprese esta circunstancia en la póliza, no siendo necesario poder especial para contratar el seguro. – Cas. 27 diciembre 1904 ..... I. 282

8. Una prohibición de enajenar no es un obstáculo para contratar un seguro. – Mismo fallo.

9. *Acción mueble. – Competencia. – Declinatoria. – Domicilio. – Personalidad jurídica* – Un contrato de seguro contraincendio celebrado con el agente de una compañía residente en Iquique, sobre mercaderías existentes en la misma ciudad, da derecho al asegurado para demandar el pago de la cantidad asegurada ante el juez de de Iquique; y no es un obstáculo para ello la declaración consignada en uno de los artículos de la póliza sobre que el domicilio de la Compañía es Santiago, porque la regla especial ó de excepción consignada en el artículo 220 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales prevalece sobre la regla general del artículo 212 de la misma ley. – C. A. 7 abril 1904 II. 167

SENTENCIA

1. *Cosa juzgada. – Derecho adquirido. – Efecto retroactivo. – Mensura. – Revisión. – Salitrera.* – Los recursos ó vías legales para obtener la reforma, revocación ó invalidación de una sentencia, deben ser considerados como condiciones de su existencia ó validez, inherentes á ella, y que por lo mismo son regidos igualmente por la ley vigente á la fecha de su pronunciamiento. Pronunciada una sentencia antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil y habiendo dicha sentencia, con arreglo á la ley 29, título 22 de la Partida 3.ª que regía en esa fecha, pasado en autoridad de cosa juzgada con solo su notificación á las partes contendientes, los derechos declarados por dicha sentencia quedaron firmes y definitivamente adquiridos bajo el imperio de la ley vigente á la sazón; y dejarían de ser tales bajo el imperio de esa ley si pudiera ser reformada ó invalidada por medios ó vías que establece una ley nueva y no admitía la antigua y, por lo tanto, no pueden invocarse en su contra las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que ha establecido el recurso de revisión, sin darles efecto retroactivo. Aun en el supuesto de que los medios creados por la ley para impugnar un fallo pudieran calificarse de reglas concernientes á la ordenación ó mera ritualidad del juicio y no como disposiciones que afectan al fondo del derecho, tampoco serían aplicables las disposiciones de dicho Código, porque una sentencia dictada antes de su vigencia estaría comprendida dentro de la excepción del artículo 24 de la ley de 7 de octubre de 1861, que es una confirmación del principio de que "la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo", ya que la sententencia más que una actuación iniciada, es acto procesal completo. – Rev. 16 agosto 1904 ..... I. 25

2. *Firma. – Mora. – Requerimiento. – Saneamiento.* – Acordada una sentencia por los siete ministros que intervinieron en la causa y autorizada y notificada indebidamente antes que la hubiesen firmado dos de ellos, puede el Tribunal que la dictó declarar en una nueva sentencia firmada por los siete ministros que la primera debe entenderse firmada también por aquellos dos cuya firma se omitió. – Cas. 27 agosto 1904..... I. 53

3. *Reclamación.* – Cuando los vicios que se invocan como fundamento de casación contra la sentencia de segunda instancia se hubieren cometido en la de primera y dichos vicios no hubieren sido observados y reclamados ejercitando todos los recursos legales, no es lícito invocarlos contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones que se limita á confirmar lisa y llanamente el fallo de primera instancia. – Cas. 18 noviembre 1904. ..... I. 95

4. *Accidente. – Cuasi-delito. — Daño. – Imprudencia. – Ministro. – Omisión. – Perjuicios.* – La omisión del nombre del Ministro que redactó la sentencia, no es causal de casación en la forma. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 141

5. *Casación en la forma. – Competencia. – Concurso. – Quiebra. – Recusación.* – El juez recusado para conocer en la quiebra es incompetente para conocer en todos y cada uno de los juicios que se acumulan, y es nula la sentencia que en cualquiera de ellos dicte. – C. A. Cas. 6 abril 1904..... II. 169

SENTENCIA DE GRADOS

Crédito. – Impugnación. – Perito. – Quiebra. – Sobre cada crédito impugnado debe formarse en la quiebra pieza separada sólo hasta que esté en estado de pronunciarse sentencia definitiva; y una vez trascurrido el término de emplazamiento de los acreedores ausentes, se dicta una sentencia única, que es la de grados. – C. A. 4 junio 1904... II. 140

SENTENCIA CONFIRMATORIA

1. *Accidente. – Cuasi-delito. – Daño. – Imprudencia. – Ministro. – Omisión. – Perjuicios.* – No es anulable la sentencia del Tribunal de Alzada que, aunque suprime una cita legal y varios números de los considerandos del fallo de primera instancia, lo confirma no obstante, reduciendo sólo la cantidad en que se había fijado el valor de los perjuicios que se demandaban. – Cas. 25 octubre 1904..... I. 141

2. *Casación en la forma. – Coadyuvante. – Considerandos. Denuncia. – Salitreras.* — La sentencia de segunda instancia que confirma la de primera, con declaración de que el Fisco no está obligado á litigar como demandante, sin perjuicio de los derechos que se puedan hacer valer con arreglo al artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, en una denuncia semejante, modifica sustancialmente la de primera instancia, que mandaba tener al Fisco como demandante. La sentencia de segunda instancia que modifica la de primera debe consignar las consideraciones de hecho y de derecho y las leyes ó principios de equidad en que se base el fallo contrario al de primera, so pena de nulidad. – Cas. 26 mayo 1905..... I. 404

SENTENCIA DEFINITIVA

1. *Efecto retroactivo. – Notificación.* – Iniciado el juicio antes de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable el artículo 53 de dicho Código en orden á la notificación por el estado de la sentencia definitiva aunque la persona á quien se notifica y que ha entrado al juicio con posterioridad á su vigencia no haya hecho la designación prevenida en el artículo 52. – C. A. 24 septiembre 1904 .. II. 55

2. *Arbitrador. – Casación. – Citación. – Documentos. – Perjuicios. – Procedencia.* – La determinación de la cantidad líquida que en razón de perjuicios debe pagar la parte vencida en virtud de la sentencia que declara resuelto un contrato y según la cual el árbitro se reservó esa determinación, para resolverla con posterioridad con el mérito de autos y el informe de un perito, es una parte del fallo definitivo coforme al artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, carácter que también le corresponde desde que la fijación de esos perjuicios puede ser materia de un juicio ordinario distinto á lo que se agrega que la ejecución de una sentencia que ordena el cumplimiento de una obligación de dar, se sujeta á los trámites del juicio ejecutivo en los cuales es procedente el recurso de casación. – C. A. cas. 22 diciembre 1904..... II. 188

3. *Firma. – Omisión.* – La firma de tres Ministros basta, conforme al artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, para considerar el acto judi-

Digitized by Google

cial como sentencia definitiva. La falta de firma de uno de los cuatro Ministros que concurrieron á la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, constituye uno de los vicios que autorizaría para interponer recurso de casación en la forma y, por lo tanto, debe ser reclamado dentro del plazo legal. – C. S. 13 octubre 1904 I. 117

4. *Apreciación de los hechos. – Casación. – Cesación de pagos. – Crédito. – Deuda civil. – Quiebra.* – Dados los efectos que la ley atribuye á la declaración de la quiebra y á la cesación de pagos en que se funda, debe reputarse dicha declaración como sentencia definitiva para los efectos del recurso de casación. – Cas. 12 enero 1905 ..... I. 310

5. *Citación. – Corporación. – Implicancia. – Personería. – Reclamación.* – Tiene el carácter de definitiva la sentencia que para fallar un artículo de incontestación de la demanda fundada en la falta de personería de los demandantes para representar á una corporación, tiene que pronunciarse sobre la constitución misma del directorio y sobre la validez ó nulidad de la junta general de accionistas de donde procede dicha constitución. – Apel. y Cas. 24 abril y 16 mayo 1905. I. 352

6. *Citación para sentencia. – Emplazamiento. – Improcedencia. – Notificación. – Reclamación.* – La notificación del decreto de "autos" importa la citación para oír sentencia definitiva en segunda instancia con arreglo á los artículos 53 y 446 del Código de Procedimiento Civil. – Cas. 19 octubre 1904 ..... I. 366

7. *Casación en la forma. – Considerandos. – Omisión.* – La sentencia definitiva de segunda instancia que al confirmar la de primera elimina los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda una de las resoluciones apeladas, sin consignar otros en su reemplazo, es nula. – Cas. 19 mayo 1905. I. 399

SENTENCIA interlocutoria. – V. *Improcedencia* (I, b).

1. *Apreciación de los hechos. – Cuentas. – Expresión de agravios. – Mandato. – Nulidad.* – El trámite de la expresión de agravios tiene lugar únicamente en la apelación de las sentencias definitivas y no en las interlocutorias que ponen término á una cuestión incidental, cualquiera que sean los efectos que se le atribuyan. Es interlocutoria la sentencia que declara la obligación del mandatario de rendir cuentas. – Cas. 22 agosto 1904 ..... I. 41

2. *Acción ejecutiva. – Arrendamiento. – Casación. – Costas. – Mandato judicial. – Título ejecutivo.* – La sentencia que niega lugar al mandamiento de embargo es interlocutoria que hace imposible la continuación del juicio en forma ejecutiva y procede en su contra el recurso de casación en el fondo. – Cas. 2 septiembre 1904 ..... I. 64

3. *Acción real. – Casación de oficio. – Eviccion. – Improcedencia. – Omisión.* – El recurso de casación sólo se concede contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación y el fallo que suspende los efectos de otro es interlocutorio, que lejos de tener esta significación permite expresamente hacer valer derechos. – Cas. 3 septiembre 1904 ..... I. 69

4. *Cosa juzgada. – Improcedencia.* – Opuesta y tramitada la excepción de cosa juzgada como dilatoria, es decir, como mero incidente, no puede estimarse como definitiva, sino como interlocutoria la sentencia que la resuelve. Sentencia definitiva es la que pone fin á la instancia resolviendo la cuestión ó asunto que ha sido objeto del juicio, y la sentencia que desecha la excepción indicada no resuelve el asunto. – C. A. 7 octubre 1904 – II. 61

5. Los requisitos enumerados en el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil son para las sentencias definitivas de primera instancia ó de segunda que modifiquen ó revoquen las de otros tribunales. El recurso de casación en la forma no procede contra sentencias interlocutorias sino por excepción, cuando en la segunda instancia se dictaren sin previo emplazamiento de la parte agraviada ó sin señalarse día para la vista de la causa. – Mismo fallo.

6. *Apelación. – Casación. – Comparecencia. – Deserción. – Tabla.* – Aun cuando por regla general sólo se concede el recurso de casación contra las sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio ó hacen imposible su continuación, caracteres de que carece la de que aquí se trata, el recurso de casación en la forma se concede también por excepción contra toda sentencia interlocutoria, cualquiera que sea su naturaleza, cuando se dicta en la segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada ó sin señalar día para la vista de la causa. Existiendo estos defectos la sentencia debe ser anulada. – Cas 30 diciembre 1904 ..... I. 296

7. *Improcedencia. – Medidas precautorias. – Prohibición. – Retención.* – Las resoluciones sobre medidas precautorias son esencialmente interlocutorias y no procede respecto de ellas el recurso de casación por no haberse notificado la agregación de un documento en segunda instancia. – Cas. 2 mayo 1905 ..... I. 342

8. *Abandono de la instancia. – Casación en el fondo. – Derechos procesales. – Efecto retroactivo. – Prescripción.* – La sentencia que resuelve la incidencia sobre abandono de la instancia, aunque interlocutoria, le pone término y de un modo definitivo y permanente resuelve la cuestión que ha sido materia de ella; y reviste por consiguiente las calidades exigidas por el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil para que pueda ser atacada por el recurso de casación en el fondo. – Cas. 29 marzo 1905 ..... I. 377

SERVICIOS

1. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Concubina. – Criado doméstico. – Prescripción.* – Tratándose de una serie de servicios continuos y no interrumpidos, aceptados por el demandado, la obligación de pagar los salarios devengados se hace exigible desde el día en que esos servicios cesaron; y la apreciación que hace el tribunal sentenciador sobre la continuidad de los servicios, importa una mera apreciación de los hechos probatorios de la causa que es de su exclusiva competencia. – Cas. 16 diciembre 1904 ..... I. 277

2. La prescripción de corto tiempo del artículo 2522 del Código Civil, no es admisible respecto de un conjunto de servicios remunerados por su naturaleza y que el Tribunal avalúa en su totalidad. – Mismo fallo.

3. Habiendo sostenido el demandado que la demandante no le prestó servicios como criada doméstica sino como concubina, no es aplicable la disposición del artículo 1995 del Código Civil. – Mismo fallo.

SERVIDUMBRE

1. *Acueducto.* – La servidumbre de acueducto sólo puede reclamarla el dueño del predio que carezca del agua necesaria para el cultivo y, por lo tanto, si existe un canal por donde se llevan ya las aguas, aun cuando fuera útil y conveniente constituir en otra forma la servidumbre, tal consideración no es bastante para limitar el dominio del dueño del predio sirviente y obligarlo á soportar contra su voluntad una servidumbre que la ley no le impone sino en el caso de que el predio dominante carezca de las aguas necesarias para su regadío. – C. A. 27 abril 1904 ..... II. 71

2. *Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Vertiente.* – El derecho que el artículo 834 del Código Civil concede al dueño de una heredad

Digitized by Google

para usar de las aguas de uso público que corren naturalmente por ella, se limita según el artículo 835 en cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas. La prescripción en este caso, será de diez años contados como para adquirir el dominio y correrá desde que se hayan construido obras aparentes destinadas á facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior. Este precepto es aplicable, según el artículo 836 á las aguas que corren por entre dos heredades. – Cas. 24 junio 1905 I. 382

SÍNDICO

Apreciación de los hechos. – Citación. – Concurso. – Crédito. – Escritura. – Hipoteca. – Novación. – Plazo. – El síndico ejerce la administración de los bienes concursados y le corresponde, en consecuencia, la facultad de dar en arrendamiento los fundos rústicos. – Cas. 19 noviembre 1904.... I. 217

SOCIEDAD COLECTIVA

1. *Apreciación. – Compraventa. – Posesión. – rescripción. – Reivindicación. – Título.* – La venta de cosa ajena es válida entre los contratantes, pero lo es sin perjuicio de los derechos del dueño, no extinguidos por la prescripción; y la venta de un inmueble que forma parte del haber de una sociedad colectiva mercantil hecha por el socio administrador, no puede afectar al dominio de los demás socios sobre el inmueble vendido en la proporción cuotativa que corresponde, pues los socios administradores no están autorizados para enajenar los inmuebles de la sociedad, si esta enajenación no está comprendida en el número de las operaciones que constituyen el giro de ella. El artículo 396 del Código de Comercio, sólo se refiere á las alteraciones que pueden efectuarse en los inmuebles á vista y paciencia de los demás socios; y el conocimiento que éstos puedan tener de la venta no puede estimarse como una autorización ó aprobación tácita del acto. – Cas. 3 noviembre 1904..... I. 164
2. *Competencia. – Domicilio. – Improcedencia. – Mención. – Solidaridad.* – Demandándose el pago de una deuda social, aun después de disuelta la sociedad, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio de la sociedad, aunque el socio demandado tenga su domicilio en otro lugar. – Cas. 28 noviembre 1904.. I. 212
3. La cláusula, según la cual en una sociedad para la compra y venta de ganados, se divide el trabajo estableciéndose que uno de los socios tendrá á su cargo la compra de animales y el otro su venta, no importa la modificación del régimen legal ordinario de la sociedad en lo relativo á las facultades de administración de los socios y sobre todo en sus relaciones con terceros, sobre todo cuando se establece en otra de las cláusulas que la administración y el uso de la firma social corresponde á ambos socios. – Mismo fallo.
4. En la sociedad comercial colectiva la administración corresponde á todos los socios, si no se designan administradores especiales, y pueden hacer todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad ó que son necesarios ó conducentes á la consecución de los fines sociales, obligando solidariamente la responsabilidad de los otros socios, sin su noticia ó consentimiento. – Mismo fallo.
5. *Administrador. – Apelación. Arrendamiento. – Casación. – Competencia. – Expresión. – Jurisdicción. — Socio industrial.* – Habiendo confiado el arrendatario de un fundo á otra persona su explotación, poniendo aquél el capital é interesada ésta en una parte de las utilidades, hay un verdadero arrendamiento de servicios y la persona que toma á su cargo la explotación tiene derecho á una remuneración, porque sus servicios por su naturaleza no son gratuitos y porque á juicio del Tribunal la prueba que obra en autos no es bastante para determinar las condiciones en que esa persona se obligó á prestar esos servicios. – (Doctrina de la C. de A.) – Habiendo declarado la sentencia de primera instancia que había existido entre el demandante y el demandado una sociedad colectiva civil que mandaba liquidar, reconociendo á aquel el derecho al 30 *p°* de las utilidades, si las hubiere, y habiendo apelado de esta sentencia sólo el demandado quien al expresar agravios pidió se revocase y se le absolviera de la demanda, mientras el demandante solicita lisa y llanamente la confirmación del fallo, la Corte al modificarlo y declarar que el demandado debió pagar al demandante una remuneración por sus servicios, resuelve sobre un punto que no había sido sometido á su juzgamiento y falla con manifiesta incompetencia. – Cas. 24 marzo 1905..... I. 313

SOCIEDAD CONYUGAL

Bienes muebles. – Donación. – Tercería. – Los bienes muebles adquiridos por la mujer, aun á título gratuito, durante el matrimonio, forman parte del haber de la sociedad conyugal. La disposición del artículo 1726 del Código Civil, según la cual las adquisiciones hechas á título de donación se agregarán á los bienes del cónyuge donatario y no aumentarán el haber social, no reserva al cónyuge el dominio, el cual, según el artículo 1725, número 4.°, corresponde á la sociedad conyugal, siendo el marido considerado dueño de ellas durante el matrimonio. – C. A. 14 mayo 1904..... II. 152

SOCIO INDUSTRIAL. – V. *Sociedad colectiva* (Núm. 5.)

SOLEMNIDAD de testamento. – V. *Testamento.*

SOLIDARIDAD

1. *Apreciación de los hechos. – Arrendamiento. – Depósito judicial. – Compraventa. – Ley del contrato. – Mención.* Decretado el depósito de una propiedad en juicio ejecutivo, el acreedor no es por este solo hecho responsable solidariamente de los actos del depositario nombrado, ni se encuentra obligado á rendir cuenta; y al declarar el Tribunal de Alzada que no se ha establecido causal alguna de la cual aparezca la responsabilidad solidaria del ejecutante, resuelve, en uso de sus facultades exclusivas, una cuestión de puro hecho, no susceptible de casación. – Cas. 16 agosto 1904..... I. 18
2. *Competencia. – Domicilio. – Improcedencia. – Mención — Sociedad colectiva.* – En la sociedad comercial colectiva la administración corresponde á todos los socios si no se designan administradores especiales, y pueden hacer todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad ó que son necesarios ó conducentes á la consecución de los fines sociales, obligando solidariamente la responsabilidad de los otros socios, sin su noticia ó consentimiento. – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 212

SUBDELEGATARIO. – V. *Delegado. – Mandato.*

SUELDO

1. *Competencia. – Oficiales de Ejército.* – Los decretos supremos referentes á sueldos, de 9 de junio y 3 de septiembre de 1891, expedidos por la Excma. Junta de Gobierno, se refieren al Ejército que de ella dependía y tuvieron por causa determinante las condiciones especiales de la campaña en que se encontraba; y no son aplicables á los que fueron llamados á calificar como ex-jefes ó ex-oficiales. – C. S. 18 abril 1904..... I. 2
2. *Derecho adquirido. – Efecto retroactivo. – Embargo.* – El embargo de los emolumentos

Digitized by Google

periódicos que el Fisco paga á los martilleros por el remate de oro sellado, recae sobre cantidades que la ley permite embargar en un solo acto como bienes presentes y futuros sin necesidad de renovar dicho embargo día por día, pues se consideran esos emolumentos como sueldos de un empleado público. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 343

SUICIDIO

Causal. – Dolo. – Póliza. – Prescripción. – Renuncia. – Seguro. – La póliza de acumulación en el seguro de vida cubre toda clase de riesgos, y su cláusula de no tener restricción alguna por género de vida ó causa de muerte, comprende aun el suicidio del asegurado, salvo el caso de dolo por parte del asegurado á la celebración del contrato. – Cas. 16 septiembre 1904..... I. 269

TABLA

1. *Apelación. – Casación. – Comparecencia. – Deserción. – Sentencia.* – Es nulo el fallo dictado en una apelación cuando el Tribunal la ha puesto en tabla antes de la comparecencia del apelante; y aunque éste se haya apersonado al juicio el mismo día en que fué fallado el recurso. – Cas. 30 diciembre 1904..... I. 296
2. *Acción personal. – Capellanía. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripción. – Profesión. – Prueba. – Vista.* – Habiéndose anunciado con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para verse en apelación, la sentencia que dicta, aunque no se haya reclamado; es nula por falta de citación de la parte cuyo nombre ha sido alterado y la sentencia puede ser invalidada de oficio. – Cas. 13 abril 1905..... I. 340

TACHA

Caso fortuito. – Culpa. – Delito. – Dolo. – Indemnización. – Perjuicio. – Prueba. – Testigos. – Para declarar á favor de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, no era tacha legal, conforme á la ley 18, título 16 de la Partida 3.ª el ser empleado de ella. – C. S. 25 agosto 1904..... I. 46

TACNA

Contrabando. – Encomiendas. – La provincia de Tacna está sometida á la legislación de Chile y su territorio se halla asimilado al territorio de la República, de modo que rigen en esa provincia las leyes y decretos sobre servicio de correos y encomiendas postales dictadas para el resto del país. Las encomiendas postales que del interior de la República se envían á la oficina de Arica, no pueden considerarse procedentes del extranjero ni afectas al pago de los derechos fiscales de internación que pudieran corresponder á la naturaleza de las mercaderías contenidas en dichas encomiendas. – C. A. 31 mayo 1904..... II. 193

TERCERÍA

1. *Apreciación de los hechos. – Causal. – Improcedencia. – Prueba.* – Es procedente la tercería interpuesta por el comprador de una casa contra el síndico del concurso formado á los bienes del vendedor, que pretende vender esa misma casa, habiendo probado el tercerista que la venta fué anterior al concurso y que en ella estaba incluida la parte de la casa que el síndico pretendía vender por cuenta del concurso. – Doctrina de la C. de A.) – Cas. 24 noviembre 1904..... I. 233
2. *Bienes muebles. – Donación. – Sociedad conyugal.* – Es improcedente la tercería de dominio promovida por una mujer para que se excluyan de la ejecución seguida contra su marido los bienes muebles adquiridos por ella á título gratuito durante el matrimonio. Esos bienes forman parte del haber de la sociedad conyugal y la disposición del artículo 1726 del Código Civil según la cual las adquisiciones hechas á título de donación se agregarán á los bienes del cónyuje donatario y no aumentarán el haber social, no reserva al cónyuge el dominio, el cual, según el artículo 1725 número 4.º corresponde á la sociedad conyugal, siendo el marido considerado dueño de ellas durante el matrimonio. – C. A. 14 mayo 1904..... II. 152
3. *Casación en el fondo. – Hipoteca. – Inscripción – Ley. – Nulidad. – Posesión efectiva. Registro.* – Debe aceptarse la tercería interpuesta por un heredero por la cual pide que se alce el embargo trabado por un acreedor hipotecario sobre un inmueble adjudicado á otro de los herederos como cuerpo cierto en la partición de una herencia é hipotecado por éste sin haberse obtenido préviamente la posesión efectiva de la herencia ni efectuado, por lo mismo, las inscripciones generales y especiales de que trata el artículo 688 del Código Civil. – Cas. 12 mayo 1905..... I. 393

TÉRMINO. – V. *Plazo.*

TESTAMENTO

1. *Cláusula. – Cosa juzgada. – Mención.* – No existe disposición legal alguna que prescriba en qué parte del testamento debe hacerse la mención de la solemnidad de la lectura. Es válida, en consecuencia, la agregación de una cláusula testamentaria después del certificado del Notario que da fe de la forma y solemnidades con que se otorgó el testamento. Esta agregación no desvirtúa la fuerza de las aseveraciones que este certificado contiene, ni aun en lo concerniente á que el testamento fué todo él leído en alta voz por el Notario autorizante, antes de ser firmado y á presencia del testador y testigos. – Cas. 25 junio 1904..... I. 33
2. *Apreciación de los hechos. – Confesión judicial. – Contradictor legítimo. – Cosa juzgada. – Error. – Heredero. – Legado.* – La sentencia que en el juicio seguido por un legatario declara la nulidad de un testamento no puede oponerse á otro legatario que pide el pago de un legado instituido en ese testamento declarado nulo. – Cas. 25 octubre 1904. I. 145

TESTIGOS

1. *Caso fortuito. – Culpa. – Delito. – Dolo. – Indemnización. – Perjuicios. – Prueba. – Tachas.* – Demandada indemnización de perjuicios por la muerte de una persona acaecida con motivo de la caída á un río del tren en que viaja, caída causada por la destrucción de un puente, los antecedentes que se invocan para establecer que dicho puente estaba en mal estado, no pueden consistir en la apreciación de testigos que carecen de conocimientos especiales para declarar sobre un hecho que no puede ser establecido sino por una apreciación profesional ó técnica, sobre todo cuando la Empresa demandada ha probado haber empleado en el cuidado especial del puente la diligencia debida. – C. S. 25 agosto 1904..... I. 46
2. *Domicilio. – Prueba.* – Los testigos deben ser examinados al tenor de los puntos de prueba que se hubieren designado y fijados éstos, las partes no pueden formular interrogaciones á los testigos sino en la forma establecida por el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. – C. A. 6 octubre 1904..... II. 59
3. La indicación del domicilio de los testigos debe ser hecha en forma que permita apreciar su ubicación. – Mismo fallo.
4. *Cargo. – Lista. – Minuta. – Plazo. – Prueba. – Secretario.* – Es válida la presentación de la minuta de prueba y lista de testigos aunque se haga ante un secretario que no es el de la causa, para que le ponga cargo en ausencia del secretario de la causa, con tal que dicha presentación haya tenido lugar antes de las 12 de la noche del último día del

Digitized by Google

plazo. – C. A. 17 diciembre 1904..... II. 82

5. *Lista. – Minuta. – Prueba.* – Para admitir la rendición de prueba en el extranjero es necesario que de los antecedentes aparezca justificada la conveniencia de obtener las declaraciones de los testigos que se ofrecen. Las indicaciones que debe contener la lista de testigos deben ser precisas y no basta indicar el domicilio con relación al territorio extranjero ó á la ciudad en que se ofrece rendir prueba. – C. A. 29 marzo 1905..... II. 116

6. *Prueba. – Querella.* – En el escrito de querella deben expresarse todos los medios de prueba de que piensa valerse el querellante; y si piensa hacer uso de la prueba testimonial debe expresarse en la querella el nombre, profesión u oficio y residencia de los testigos, que son los únicos que pueden ser examinados, so pena de nulidad. – C. A. 22 junio 1904..... II. 124

TÍTULO EJECUTIVO

1. *Acción ejecutiva. – Arrendamiento. – Casación. – Costas.— Mandato judicial. – Sentencia interlocutoria.* – Siendo el título presentado la primera copia de una escritura de arrendamiento, testimonio de una obligación líquida, actualmente exigible y respecto de la cual no ha trascurrido el tiempo necesario para la prescripción, la circunstancia de ser el arrendamiento un contrato bilateral, no hace necesario que se establezca que el arrendador ha cumplido las obligaciones que se impuso, sobre todo si en la escritura aparece que el término del arriendo principiaba en una fecha anterior a la de la escritura, ya que ello hace suponer que la entrega se había efectuado. Por consiguiente, no puede estimarse la escritura de arrendamiento sólo como un principio de prueba por escrito que dé margen a una prueba testimonial que debe rendirse en juicio ordinario, sino como prueba bastante de la obligación cuya ejecución se persigue. – Cas. 2 septiembre 1904..... I. 64

1. *Acción ejecutiva. – Excusión. – Fiador. – Fianza.* – El título de escritura pública, en que consta una deuda y la fianza subsidiaria es bastante para ejecutar al fiador, si los bienes que éste señala para la excusión no son suficientes; y a él le incumbe probar que el acreedor fue remiso en la excusión. – Cas. 12 septiembre 1904..... I. 75

3. *Acción ejecutiva. – Embargo. – Improcedencia. – Ley de procedimiento.* – Si por medio de una acción ejecutiva se cobran los intereses que se dicen devengados de un capital dado en mutuo, siendo que en este contrato no se consignó disposición alguna á virtud de la cual pudiera entenderse que los intereses se debieran en todo ó parte antes que el capital, la obligación reclamada no es actualmente exigible y por tal causa el título carece de mérito ejecutivo. (Doctrina de la Corte de Apelaciones). – Cas. 9 noviembre 1904..... I. 94

4. *Deuda líquida. – Ficha. – Improcedencia. – Mención. — Novación. – Objeto.* – Las fichas dadas en una oficina salitrera á los operarios, á cuenta de sus salarios, aunque lleven la expresión "vale por mercaderías", representan en moneda corriente el valor que ellas indican y son por lo tanto una deuda líquida que tiene fuerza ejecutiva. – Cas. 29 diciembre 1904..... I. 231

5. *Contradictor legítimo. – Cosa juzgada. – Deuda líquida. – Medidas precautorias. – Retención.* – Habiéndose declarado que los demandados no tienen derecho como pretendidos herederos de un hermano del "de cuyus" á figurar en el juicio de partición, sin perjuicio de los efectos que procedan de la sentencia definitiva dictada en juicio anterior seguido con otro de los herederos y en que se falló que los demandados tenían la calidad de parientes, no es líquida la obligación de restituir las cantidades retenidas á los demandados y retiradas por éstos bajo de fianza durante el juicio, por no estar liquidada la parte que respectivamente puede corresponderles con relación á los asignatarios á quienes vencieron en el juicio anterior. No siendo líquida la obligación, el título no es ejecutivo. – Cas. 23 noviembre 1904..... I. 171

TÍTULO INJUSTO

Apreciación. – Compraventa. – Posesión. – Prescripción. – Reivindicación. – Sociedad colectiva. – Para ganar por prescripción ordinaria se necesita, entre otros requisitos, posesión regular, esto es, que proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe. No es justo título el conferido por una persona en representación de una sociedad colectiva, sin tener efectivamente esa representación para los efectos de vender el inmueble de cuya prescripción se trata. – (Doctrina de la C. de A.) – Cas. 3 noviembre 1904.... I. 164

TÍTULO NOMINATIVO

Comisión. – Endoso. – Pagaré. – Personalidad. – Un pagaré nominativo no es transferible por la vía del endoso. El endoso por "valor recibido" importa una simple comisión de cobranza que no transfiere la propiedad del pagaré endosado. El endosatario carece de derecho para demandar á su nombre y en el carácter de dueño un pagaré endosado en esta forma. – C. A. 30 junio 1904..... II. 155

TOROS. – V. *Lidias de toros.*

TRIBUNAL

Empate. – Integración. – Vista. – Habiendo intervenido en la vista de una causa el personal completo de una de las salas de la Corte de Apelaciones y, producido el empate, debiendo verse la causa nuevamente por los mismos Ministros que han pasado á formar el personal de otras salas del Tribunal, debe éste integrarse con el Ministro más antiguo de las otras salas en la misma forma en que se habría integrado si el personal de la Sala no hubiera cambiado. – C. S. 20 abril 1904..... I. 1

UBICACIÓN de salitrera. – V. *Mensura.*

ULTRA PETITA

1. *Actos de mera facultad. – Derrames. – Estacadas. – Interdictos. – Omisión. – Posesión. – Prescripción. – Querella.* – No falla "ultra petita" la sentencia que en los interdictos especiales á que se refieren los artículos 936 y 937 del Código Civil, se limita á desechar en la parte resolutiva la querella; y si en los considerandos se trata del dominio y posesión del querellante, para examinar si tiene "el derecho á las aguas de que se ha privado á un predio", que exige el artículo 936 citado, esto no importa resolución sobre dichos puntos, pues los considerandos por sí solos nada resuelven y expresamente se reservan las acciones que puedan hacerse valer. – C. A. Cas. 23 diciembre 1903..... II. 38

2. *Casación de oficio. – Impuesto. —Nulidad.* – Siendo la acción entablada en la demanda la de cumplimiento del contrato de compraventa, con indemnización de perjuicios, es nula la sentencia que declara la nulidad de dicho contrato, pues falla "ultra petita" pronunciándose sobre un punto no controvertido por las partes en el curso del juicio. – C. A. 18 octubre 1904... II. 63

3. *Borateras. – Citación. – Competencia. – Decisión. – Prejuzgamiento. – Reivindicación.* – No falla "ultra petita" el juez que se declara incompetente para pronunciarse sobre una cuestión de límites entre dos departamentos, aun en el supuesto de que no se haya sometido dicha cuestión á la decisión del Tribunal, cuando sobre el particular la sentencia nada resuelve. – C. A. Cas. 3 enero 1905..... II. 88

4. *Instrucción pública. – Premios. Profesores.* – No falla "ultra petita" la sentencia que, sin

Digitized by Google

aceptar en todas sus partes la demanda, ordena una forma especial de liquidación no pedida por las partes, aunque el demandado haya reconocido al contestar que debe la cantidad que se cobra, si al terminar pide al juez que resuelva lo que estime más arreglado a derecho. Si el juez estima más arreglado á derecho que la petición de la demanda, la resolución que en la sentencia pronunciada en la causa da á la cuestión sometida á su fallo, no otorga al hacerlo más de lo pedido ni se extiende á puntos no sometidos á su decisión.—C. A. Cas. y Apel. 25 mayo 1905..... II. 199

VENTA. – V. *Compraventa.*

VERTIENTE

Actos de mera tolerancia. – Aguas. – Apreciación. – Bienes. – Casación en el fondo. – Clandestinidad. – Excepción. – Obras aparentes. – Posesión. – Prescripción. – Prueba. – Servidumbre. – V. *Aguas.* – Cas. 7 mayo y 24 junio 1905. I. 382

VIÁTICOS

Apreciación de los hechos. – Prueba. – Demandándose el pago de viáticos devengados en el desempeño de una comisión, el punto litigioso queda reducido á una cuestión de hecho, ó sea si se desempeñó ó no la comisión, y al apreciar el Tribunal sentenciador las pruebas aducidas por el demandante y declararlas insuficientes, obra dentro de la esfera de sus exclusivas y legítimas facultades y en cumplimiento del deber que le imponen las leyes de fallar los pleitos bajo el doble punto de vista del hecho y del derecho. Cas. 3 noviembre 1904..... I. 207

VICIOS no reclamados. – V. *Reclamación.*

VISTA

1. *Empate. – Integración. – Tribunal.* – Habiendo intervenido en la vista de una causa el personal completo de una de las salas de la C rte de Apelaciones, y producido el empate, debiendo verse la causa nuevamente por los mismos Ministros que han pasado a formar el personal de otras salas del Tribunal, debe éste integrarse con el Ministro mas antiguo de las otras salas en la misma forma en que se habría integrado si el personal de la Sala no hubiera cambiado. – C. S. 20 abril 1904. I.. 1

2. *Acción personal. – Capellanía. – Casación de oficio. – Citación. – Domicilio. – Efecto retroactivo. – Emplazamiento. – Inscripción. – Nombre. – Nulidad. – Prescripcion. – Profesión. – Prueba. – Tabla.* – Habiéndose anunciado con un cambio de nombres la causa en la tabla del Tribunal para verse en apelación, la sentencia que dicte, aunque no se haya reclamado, es nula por falta de citación de la parte cuyo nombre ha sido alterado y la sentencia puede ser invalidada de oficio. – Cas. 13 abril 1905. I. 340

Digitized by Google

ÍNDICE

DE LOS ARTÍCULOS DE LOS CÓDIGOS Y DE LAS LEYES ESPECIALES

(En este índice el primer número indica el artículo, el segundo la sección y el tercero la página)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA (1833)

28	I	244	72	I	371	124	II	143	146	I	371	151	I	244
28 n.° 5	II	88	73	II	143	139	I	244	151	I	2	151	II	143
28 n.° 2.° y 4.°	I	371	73 n.° 11	I	2	140	I	244	151	I	113	151	I	371
50	I	371	73 n.° 12	I	371									

CÓDIGO CIVIL

			272	I	327	465	I	89	698	I	368	892	I	358
3	I	171	279	II	117	467	I	89	700	II	88	893	I	164
3	II	88	305	I	164	487	I	282	700	I	164	893	I	358
4	I	282	305	I	171	526	II	202	700	II	191	894	I	164
9	I	25	305	I	358	533	II	202	700	I	325	894	I	358
9	I	343	306	I	171	534	II	202	700	I	358	895	I	154
9	I	377	307	I	171	535	II	202	702	I	164	895	I	358
10	I	164	309	I	164	536	II	202	702	I	393	904	I	154
10	I	393	309	I	171	550	I	352	703	I	393	907	I	154
10	I	408	309	I	358	553	I	352	704	I	164	907	I	164
10	II	103	310	I	171	570	I	123	718	II	156	907	I	240
10	II	124	311	I	164	574	I	123	723	I	89	907	I	331
16	I	5	311	I	171	589	II	136	724	I	233	915	I	358
19	I	145	312	I	171	591	II	88	724	I	393	916	II	26
19	I	269	313	I	171	595	II	42	725	I	157	916	II	191
24	II	88	315	I	171	595	II	136	728	II	97	917	II	38
35	I	358	316	I	171	595	I	382	781	II	202	917	II	42
36	I	327	317	I	171	599	II	136	789	II	202	917	II	156
49	II	82	318	I	171	646	II	202	790	II	202	918	II	26
62	I	207	342	I	89	647	II	202	834	II	24	918	II	122
63	I	207	355	I	89	648	II	202	834	I	382	918	II	156
64	I	207	358	I	89	669	I	223	835	II	42	921	II	26
143	I	348	411	I	282	670	II	88	835	I	382	921	II	122
144	I	286	424	II	202	670	I	393	836	I	382	921	II	191
144	I	348	425	II	202	679	I	393	860	I	382	923	II	26
147	I	307	442	I	89	682	I	157	861	II	71	925	II	26
179	I	358	451	I	89	682	I	164	870	II	71	925	II	156
208	I	106	456	I	89	686	I	164	889	II	88	926	II	156
217	I	106	457	I	89	686	I	393	889	I	358	927	II	156
239	II	117	458	I	89	688	I	393	890	I	358	936	II	38
270	I	327	459	I	89	691	I	393	891	I	358	936	II	136
271	I	327	464	I	89	696	I	393	892	I	157	937	II	38

Digitized by Google

948	II	136	1496	I	304	1635	I	265	1713	I	145	2158	II	30
982	I	5	1497	I	5	1641	I	217	1713	I	223	2173	I	286
986	I	331	1524	I	171	1642	I	217	1713	I	258	2180	I	5
988	I	164	1538	I	5	1646	I	217	1725	II	152	2204	I	5
1002	I	145	1542	I	5	1649	I	217	1725	I	320	2205	I	5
1012	I	89	1543	I	5	1681	I	227	1726	II	152	2208	I	5
1015	I	33	1545	I	75	1681	I	286	1749	I	320	2286	I	258
1017	I	33	1545	I	123	1681	II	63	1750	II	152	2290	I	258
1018	I	33	1545	I	212	1682	I	227	1750	I	320	2292	I	258
1026	I	33	1545	I	233	1682	I	393	1751	I	307	2305	I	171
1056	I	145	1545	I	258	1682	II	63	1754	I	286	2314	I	46
1058	I	145	1545	I	269	1682	I	286	1754	I	320	2314	II	86
1066	I	145	1545	I	325	1683	I	157	1754	I	348	2314	II	190
1069	I	5	1545	I	415	1683	I	227	1756	I	320	2315	I	14
1069	I	145	1545	II	73	1683	I	286	1793	II	63	2320	I	46
1069	I	415	1546	I	123	1683	I	393	1811	II	119	2320	I	141
1098	I	171	1546	I	258	1683	II	63	1815	I	164	2320	II	86
1132	I	145	1546	I	269	1684	I	146	1824	I	69	2322	I	46
1169	I	327	1548	I	123	1684	I	286	1826	I	53	2322	II	190
1178	I	164	1551	I	5	1687	I	145	1826	I	69	2329	I	46
1246	I	145	1551	I	53	1688	I	164	1872	I	69	2330	I	141
1284	I	282	1551	I	150	1689	I	286	1873	I	291	2330	II	190
1299	I	282	1551	I	223	1691	I	164	1902	I	320	2335	II	127
1322	I	393	1551	I	290	1698	I	110	1911	II	180	2335	I	258
1326	I	393	1552	I	62	1698	I	145	1913	II	180	2353	II	127
1331	I	240	1554	II	63	1698	I	164	1914	II	180	2356	I	75
1338	I	240	1559	I	150	1698	I	207	1924	I	18	2359	I	75
1354	I	171	1559	I	223	1698	I	217	1924	I	236	2363	I	75
1386	I	415	1559 n.° 2.°	I	5	1698	I	358	1926	I	18	2365	I	75
1416	I	415	1560	I	123	1698	I	371	1930	I	226	2381	I	265
1437	I	258	1560	I	291	1698	II	52	1946	I	157	2382	I	265
1437	II	63	1562	I	291	1698	II	74	1962	I	18	2422	I	75
1437	II	143	1564	I	291	1700	I	75	1962	I	236	2431	I	271
1438	II	63	1564	I	415	1700	I	110	1988	I	277	2465	I	343
1444	I	212	1567	I	265	1700	I	217	1989	I	277	2491	I	217
1445	I	227	1567 n.° 10	I	41	1700	I	258	1995	I	277	2492	I	164
1445	I	411	1572	II	127	1700	II	119	1997	II	52	2492	I	377
1445	II	63	1587	II	154	1701	I	33	2006	II	52	2494	I	269
1447	I	89	1587	II	167	1702	I	258	2006	I	313	2499	II	42
1448	I	352	1588	II	154	1702	I	401	2027	I	340	2499	I	382
1459	I	46	1588	II	167	1703	I	171	2042	I	340	2503	II	34
1459	I	269	1589	II	154	1704	I	145	2045	I	331	2504	II	156
1462	I	227	1589	II	167	1704	I	171	2050	I	327	2505	II	97
1464	I	286	1596	I	110	1706	I	233	2055	I	313	2507	I	117
1464	I	307	1597	I	110	1708	I	401	2061	I	313	2507	I	164
1466	I	227	1600	II	127	1709	I	73	2069	I	313	2508	I	117
1466	I	269	1602	II	127	1709	I	258	2071	I	212	2509	I	164
1466	I	393	1610	II	127	1709	I	401	2078	I	282	2510	I	117
1467	I	269	1610	I	150	1709	I	411	2081	I	171	2511	I	117
1468	I	269	1618	I	343	1709 inc. 2.°	I	233	2107	I	313	2514	I	58
1468	I	286	1628	I	217	1710	I	401	2115	I	223	2514	II	97
1470	II	143	1628	I	265	1711	II	73	2115	I	313	2514	I	157
1470 inc. 3.°	I	145	1631	I	265	1711	I	64	2117	I	411	2514	I	269
1489	I	53	1632	I	258	1711	I	401	2118	II	52	2515	I	58
1489	I	73	1634	I	217	1712	I	89	2118	I	411	2515	I	340
1494	I	113	1634	I	236	1712	I	171	2123	I	411	2518	II	34
1494 inc. 2.°	I	53	1634	I	258	1712	I	223	2124	I	411	2522	I	223
1496	I	75	1635	I	258	1713	I	53	2132	II	63	2522	I	277

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

1	I	15	52	II	55	162	I	377	193 n.° 1 y 6	II	28	196	II	126
3	II	121	53	I	86	163	I	377	193 n.° 1.°	II	36	197	I	171
6	I	64	53	II	55	165	I	64	193 n.° 1.° y 3.°	II	38	197	I	310
7	I	310	53	I	366	165	I	69	193	II	61	198	I	171
7	I	420	56	II	55	165	II	61	193	I	103	199	I	171
8	II	109	57	II	53	166 n.° 1.°	II	103	193 n.° 6.°	II	88	200	II	61
8	I	420	58	I	366	166	II	140	193 n.° 6.°	I	141	200	I	244
8	I	421	67	II	82	166	I	366	193 n.° 1.°	II	103	204	I	94
9	II	125	67	I	113	167	II	88	193	I	207	204	I	171
12	II	109	116	I	133	167	I	154	193 n.° 2 y 3	I	223	205	I	94
17	I	64	124	II	169	167	I	164	193	I	313	205	I	171
18	I	258	129	II	169	167	I	207	193	I	340	207	I	240
22	I	404	130 n.° 8	I	75	167	I	258	193	I	366	222	I	366
31	II	82	148	I	113	167	I	310	193 n.° 4 y 5	I	399	223	I	296
33	II	82	151	II	25	167	I	313	193	I	404	224	I	298
34	II	82	151	II	49	167	I	408	193	I	408	230	I	227
43	II	53	151	II	173	170	I	296	195	I	69	231	I	258
49	I	86	151	I	343	173	I	404	196	II	96	231	I	313
15	II	23	153	I	75	176	I	117	196	II	111	236	II	25
51	II	55	159	I	377	188	I	141	196	II	122	237	I	171

Digitized by Google

250	I 404	446	I 366	733	II 38	942	I 352	958	I 282
251	I 103	455	I 64	733	II 136	943	I 52	958	I 286
252	I 331	455	I 75	738	II 38	943	I 73	958	I 291
252	II 175	455 n.° 1	I 171	827	II 194	943	I 86	958	I 310
261 n.° 5.°	II 49	455	I 215	850	I 41	943	I 87	958	I 325
280	II 68	455	I 231	899	II 104	943	I 88	958	I 358
280	I 171	456	II 49	899	I 310	943	I 105	958	I 368
285	I 171	456	II 141	910	II 182	945	I 18	958	I 377
286	I 286	458	I 75	911	II 182	945	I 170	958	I 382
287	I 286	458	I 94	912	II 182	945	I 231	959	II 53
288	I 171	459	I 171	937	I 106	945	I 277	959	II 63
291	II 68	462	I 94	937	I 269	945	I 368	961	II 196
291	I 342	462	I 171	939	I 13	946	I 41	962	II 196
294	II 61	466 n.° 1	I 52	939	I 64	946	I 58	966	II 53
297	II 61	466	I 343	939	I 69	946	I 94	966	II 103
299	I 103	467	I 258	939	I 140	946	I 95	966 n.° 1, 2, 4 y 6	II 111
300	I 227	483	I 94	939	I 342	946	I 103	966 n.° 2 y 6	II 23
300	I 382	485	I 94	939	I 377	946	II 88	966 n.° 2 y 3	I 382
308	II 75	485 n.° 7	II 49	940	I 106	946	I 215	966 n.° 4	I 342
308	II 82	485 n.° 9	I 110	940	I 145	946	I 231	966 n.° 5	II 88
309	II 58	485 n.° 7	I 171	940	I 150	946	I 307	966 n.° 5	I 352
309	II 59	485 n.° 1 y 7	I 212	940	I 171	946	I 352	967	II 111
309	II 75	485 n.° 5	I 265	940	I 269	948	I 233	970	I 366
309	II 116	487	I 94	940	I 286	948	I 236	970 n.° 1	I 340
320	II 116	498	II 49	940	I 291	948	I 240	970 n.° 1	I 352
330	I 110	503	I 306	941	II 53	948	I 269	970 n.° 1, 2 y 5	I 420
330	I 368	507	I 366	941	I 296	948	I 277	970 n.° 1, 2 y 5	I 421
335	I 331	508	I 366	941	I 338	948	I 368	970 n.° 3	I 342
347 n.° 4	I 46	510	I 366	941 n.° 1 y 9	II 111	949	II 23	970 n.° 7	I 227
354	II 59	511	I 366	941 n.° 1, 4 y 5	I 313	949	I 41	970 n.° 7	I 382
355	II 59	512	I 366	941 n.° 1, 5 6 y 7	I 404	949	I 69	971	I 87
359	II 121	531	I 113	941 n.° 2 y 4	II 169	949	II 63	971	I 150
361	II 59	532	I 113	941 n.° 4, 5 y 9	II 38	949	I 106	972	I 150
361	II 82	539	I 310	941 n.° 4 y 9	II 63	949	I 113	974	I 73
361	II 124	573	II 133	941 n.° 4 y 9	II 88	949	II 103	974	I 87
374	I 110	574	II 133	941 n.° 4	I 258	949	II 132	977	I 5
374	I 233	574	II 169	941 n.° 4	I 375	949	I 240	977	I 18
389	I 258	645	II 140	941 n.° 4	I 408	949	I 258	977	I 41
391	I 110	651	II 140	941 n.° 4	II 199	949	I 340	977	I 58
392	I 244	690	I 310	941 n.° 5	II 36	949	I 375	977	I 75
392	I 258	696	II 68	941 n.° 5	I 103	950	I 87	977	I 89
410	II 88	700	II 173	941 n.° 5 y 9	I 141	953	I 87	977	I 154
419	I 233	703	II 26	941 n.° 5	I 223	953	I 352	977	I 157
427	II 88	703 inc. 5.°	II 124	941 n.° 5	I 399	954	I 52	977	I 207
428	I 89	703	II 156	941 n.° 6	I 307	955	I 15	977	I 269
428	II 73	703	II 191	941 n.° 7	I 240	958	I 5	977	I 358
428	I 368	711	II 124	941 n.° 9	II 23	958	I 18	977	I 368
431	II 73	714	II 26	941 n.° 9	I 215	958	I 41	979	I 13
431	I 110	714	II 42	941 n.° 9	I 340	958	I 58	979	I 140
431	II 88	714	II 122	941 n.° 9	I 342	958	I 75	980 n.° 3 y 4	I 25
437	II 88	714	II 156	941 n.° 9	I 352	958	I 89	981	I 25
437	II 103	715	II 26	941 n.° 9	I 420	958	I 150	989	II 121
439	I 41	715	II 42	941 n.° 9	I 421	958	I 157	993	I 53
439	I 408	715	II 122	942	I 13	956	I 164	994	I 53
440	I 408	715	II 156	942	II 61	958	I 212	995	I 53
445	I 408	715	II 191	942	I 296	958	I 217	1021	I 89
446	I 86	717	II 124	942	I 338	958	I 269		

CÓDIGO DE COMERCIO

2	II 34	256	I 345	512	I 269	565	I 123	788	II 30
2	I 291	257	I 345	513	I 269	574	I 123	1325	II 104
3	I 310	260	I 345	514	I 123	575	I 269	1325	I 310
33	I 310	275	I 345	514	I 269	578	I 269	1339	II 182
65	I 345	279	I 345	515	I 269	579	I 123	1341	II 182
67	I 345	281	I 345	516	I 123	582	I 123	1342	I 310
80	I 345	307	I 345	517	I 123	586	I 123	1351	II 104
128	I 110	384	I 212	518	I 282	655	II 30	1351	I 310
153	I 291	386	I 212	519	I 282	658	II 30	1352	I 310
155	I 291	387	I 212	532	I 123	658	II 155	1366	I 310
155	I 304	395	I 164	534	I 123	660	II 155	1380	I 310
157	I 304	396	I 164	539	I 123	663	II 30	1388	I 310
164	II 30	397	I 164	550	I 123	700	II 30		
214	II 34	460	II 30	552	I 269	724	II 49		
254	I 345	465	II 30	556	I 123	734	II 49		
255	I 345	512	II 123	556	I 269	767	II 30		

Digitized by Google

CÓDIGO DE MINERÍA

2 II 88
27 II 88
27 I 154
29 II 88
29 I 154
31 II 88
32 II 88
35 II 175
38 I 154
38 II 175
39 I 154
41 II 175
42 I 154
44 II 175
47 II 175
47 II 197
48 II 88
48 II 175
48 II 197
49 II 197
51 II 197
52 II 197
57 II 197
58 II 88
81 II 88
81 II 97
81 II 175
81 I 154
83 II 97
134 II 97
150 II 88

CÓDIGO PENAL

21 II 143
185 II 4

ÍNDICE DE LAS LEYES ESPECIALES

LEYES ESPAÑOLAS

Partida 2.ª, título 5.º, ley 1.ª ..... I 331
" 2.ª, " 5.º, " 2.ª ..... I 331
" 3.ª, " 7.º, " 1.ª ..... I 171
" 3.ª, " 14, " 1.ª ..... I 171
" 3.ª, " 16, " 18. ..... I 46
" 3.ª, " 16, " 21. ..... I 97
" 3.ª, " 18, " 119. ..... I 401
" 3.ª, " 19, " 11. ..... I 217
" 3.ª, " 22, " 2.ª ..... I 171
" 3.ª, " 22, " 5.ª ..... I 171
" 3.ª, " 22, " 20. ..... I 171
" 3.ª, " 22, " 29. ..... I 26
" 3.ª, " 32, " 13. ..... II 136
Novísima recopilación, libro 10, título 17, ley 5.ª, I 331
" " " 10, " 17, " 9.ª, I 331
" " " 10, " 19, " 3.ª, I 171
" " " 10, " 22, " 3.ª, I 404
" " " 10, " 22, " 6.ª, I 404
Leyes de Indias " 8.ª, " 4, " 44, I 207

LEYES PATRIAS

1823

Ley de 16 de septiembre I 227

1837

Ley de 8 de febrero

Art. 1.º I 75
– 2.º I 75
— 2.º I 231
– 2.º, n.º 4 y 13 II 73
– 10 I 231
– 11 I 231
– 41 I 231
– 71 I 231
– 100 I 217
– 105 I 217
– 108 I 217
– 116 I 217

1837

Ley de 1.º de marzo

2 I 75
6 I 75

1857

Ley de expropiación de 18 de junio.. I 325

1861

Ley de 7 de octubre sobre el efecto retroactivo de las leyes.

Art. 1.º I 377
– 7.º I 25
– 7.º I 343
– 9.º II 194
– 12 I 340
– 12 II 97
– 22 I 343
– 22 I 377
– 24 I 25
– 24 I 52
– 24 I 75
– 24 I 343
– 24 I 377
– 24 II 28
– 24 II 55
– 24 II 97
– 25 I 377
– 25 II 55

1866

Ley de 22 diciembre.
Art. 10 I 298

1873

Ley de 26 de noviembre ..... I 244

1874

Código de Minería.

3 II 97
31 II 97
35 II 97
38 II 97
149 II 97

Ley de 12 de noviembre de marcas de fábrica y de comercio.

5 II 45
8 II 45
10 II 45
11 II 45

1875

Ley de 15 de octubre de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

4 I 2
4 II 88
6 II 88
9 I 408
67 I 69
69 I 67
69 II 159
70 I 67
109 I 67
134 I 1
153 I 67
176 I 140
193 II 133
195 II 133
209 I 150
212 I 212
212 II 88
212 II 133
212 II 167
213 II 133
216 II 133
216 II 154
216 II 167
217 II 133
219 II 133
220 II 167
241 II 133
247 II 169
250 n.º 10 II 57
295 II 133
394 II 63
397 I 64

1879

Ley de 9 de enero.

Art. 44 II 199

1881

Ley de 22 de diciembre, pensiones á tropa ..... I 52

1882

Ley de 25 de septiembre I 2

1883

Ley de 20 de enero relativa al nombramiento de recaudadores municipales..... II 85

Tratado de paz entre Chile y Perú de 20 de octubre.... II 88

1884

Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Perú de 21 de mayo ..... II 193

Ley de 16 de septiembre,
– I 244
– I 371

Ley de Reg. Civil de 7 julio.
3.º n.º 11 I 327
28 I 327

Reglamento para la ejecución de las leyes de Registro y de Matrimonio Civil de 24 de octubre.

Art. 26 I 327

1891

Ley de Municipalidades de 22 de diciembre.

9 I 15
10 I 15
11 I 15
12 I 15
15 I 15
16 I 15
24 I 244
25 n.º 6 II 106

Digitized by Google

25 n.º 19 I 227
26 n.º 2 II 194
26 n.º 7.º II 45
34 I 298
35 I 298
36 II 1
36 II 5
49 II 1
49 II 5

49 I 298
50 I 298
94 II 106
99 II 106
99 II 132

1897

Tratado de Extradición entre Chile y Gran Bretaña de 26 de enero I 97

1900

Ley de 10 de enero .... I 298

1902

Ley de 18 de enero.

Art. 81 II 132
– 84 II 132
– 92 II 132

Ley de 28 de agosto .... II 106

Art. 6.º II 132

DECRETOS SUPREMOS

DECRETOS SUPREMOS SOBRE SALITRERAS

1873

Decreto de 2 de enero. II 97

1876

Decreto de 27 de junio. .... II 97

1877

Decreto de 28 de julio I 58
2 II 97
4 II 97
12 II 97

20 II 97

1881

Decreto de 28 de mayo ..... I 58

1896

Decreto de 22 de diciembre... I 58

OTROS DECRETOS

Reglamento del Club Hípico de Santiago.

10 II 81
19 II 81
26 II 81
212 II 81

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS NOMBRES DE LAS PARTES LITIGANTES EN LAS RESOLUCIONES PUBLICADAS

Este índice señala el nombre de la parte (demandante ó demandado), la fecha del fallo, la sección de la "Segunda Parte" de la Revista y la página de la sección

A

Accionistas del río Colina, 7 mayo y 24 junio 1905 ..... I. 382
Aguirre, 16 de abril 1904.... II. 23
Alemany, 9 mayo 1905..... I. 331
Amenábar y otro, 21 junio de 1905..... I. 415
Andrade, 20 junio 1904..... II. 127
Aninat, 30 diciembre 1904.... I. 304
Araneda, 26 diciembre 1904... I. 170
Araya de Herrera, 12 abril 1904 ..... I. 88
Arce Arturo, 27 agosto 1904 . I. 52
Arce de Urrutia Carmen, 21 junio 1905..... I. 421
Aros Pedro, 19 octubre 1904... I. 366
Aros Pedro, 2 junio 1905.... I. 368
Astorquiza, 3 noviembre 1904. I. 67

B

Baeza Riesco, 24 mayo 1905... I. 313
Bahamondes, 4 junio 1904 .. II. 140
Banco Alemán Transatlántico y otros, 3 enero 1905..... II. 88
Banco Chileno Garantizador de Valores, 3 septiembre 1904. I. 69
Banco Comercial de Chile, 22 julio 1904..... II. 36
Banco Hipotecario de Chile, 13 septiembre 1904..... I. 73
Banco D. Matte y C.ª, 9 mayo 1904..... II. 30
Banco de Talca, 20 abril 1904. I. 1
Banco Tarapacá y Argentina Limitado, 6 abril 1904.... II. 169
Barahona, 14 septiembre 1904. I 86
Barbagelata y otro, 22 julio 1904 ..... II. 36
Barros, 6 octubre 1904..... II. 59
Beytia, 24 noviembre 1904..... I. 233
Bianchi Tupper, 16 septiembre 1904 ..... I. 269
Böhme, 12 septiembre 1904 .. I. 75
Brown, 22 agosto 1904..... I. 41
Bückle, 21 abril 1904..... II. 73
Bustos Cosme y otros, 11 julio 1904..... II. 109
Bustos Francisco, 26 diciembre 1904..... I. 227
Buzeta, 26 octubre 1904..... I. 150

C

Cabieses, 27 junio 1905..... I. 371
Cádiz, 24 abril y 16 mayo 1905 I. 352
Caja de Crédito Hipotecario, 21 junio 1905..... I. 420
Caja de Crédito Hipotecario, 21 junio 1905..... I. 421
Calvo de Fariña, 14 enero 1605 I. 320
Campo del, 6 junio 1904..... II. 122
Carrera, 10 noviembre 1904.. II. 45
Carvajal, 16 diciembre 1904... I. 277
Carvallo, 19 mayo 1905..... I 399
Casa de Huérfanos de la Serena, 25 octubre 1904..... I. 145
Castro, 13 octubre 1904..... I. 117
Cerda, 8 junio 1904..... II. 194
Chilian Electric Tramway and Light C.° Ld., 25 octubre 1904 ..... I. 141
Chilian Electric Tramway and Light C.° Ld., 16 abril 1904 II. 28
Cifuentes, 23 abril 1904.... II. 103
Club Hípico de Santiago, 12 octubre 1904..... II. 81
Compañía Boratera de Chilcaya, 3 enero 1905 ..... II. 88
Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager, 30 noviembre 1903 ..... II. 5
Compañía Carbonífera y de Fundición Schwager, 23 septiembre 1903..... II. 125
Compañía Crédito y Construcciones, 15 diciembre 1904... I. 258
Compañía Explotadora de Lota y Coronel, 30 noviembre 1903 ..... II. 1
Compañía Explotadora de Lota y Coronel, 29 octubre 1904 I. 157
Compañía de Seguros "La Anglo Chilena Limitada", 7 abril 1904 ..... II. 167
Compañía de Seguros "La Internacional", 13 septiembre 1904..... I. 73
Compañía de Seguros "Italia", 21 octubre 1904..... I. 123
Compañía de Seguros "La Roma", 21 octubre 1904. ..... I. 123
Compañía de Seguros la "New York Life", 16 septiembre 1904..... I. 269
Comuneros del río Caplina, 8 junio de 1904..... II. 194
Constant de Lacassié, 14 de mayo 1904..... II. 152
Cordal y Zunino, 9 mayo 1905 I. 338
Córdoba, 23 septiembre 1903 II. 125
Correa, 6 octubre 1904 ..... II. 59
Corvalán, 9 noviembre 1904... I. 94
Cox, 10 mayo 1904..... II. 136
Cruz y otros, 31 mayo 1905.... I. 358
Cubillos, 31 mayo 1904..... II. 193

D

Deudores morosos, 30 junio 1904 ..... II. 85
Devéscovi, 26 mayo 1905..... I. 404
Díaz Vargas, 16 diciembre 1904 ..... I. 277
Dochesty, 10 septiembre 1904 II. 197
Donoso Ernesto, 27 abril 1904 II. 71
Donoso de Donoso Domitila, 5 junio de 1905..... I. 408
Duhalde, 3 noviembre 1904... I. 164
Dussaud, 27 octubre 1904.... II. 68

E

Echavarría y C.ª, 23 noviembre 1904..... I. 212
Echeverría Félix, 29 marzo 1905 ..... I. 377
Echeverría Florencio, 12 octubre 1904..... II. 81
Eisele (sucesión) de Rodolfo, 20 mayo 1905..... I. 401
Empresa Anglo Chilian, 29 diciembre 1904..... I. 231

Digitized by Google

Empresa del Ferrocarril de Arica y Tacna, 27 mayo 1904. II. 190
Enriquez José C. y otros, 29 abril 1904 ..... II. 75
Enriquez Juan y otros, 29 abril 1904 ..... II. 75
Escudero, 7 octubre 1904 .... II. 61
Espada José y otros, 3 enero 1905 ..... II. 88
Espada José, 24 noviembre 1904 ..... I. 233
Espinosa Varela, 25 octubre 1904 ..... I. 145

F

Fabres y otros, 13 enero 1905 II. 97
Farias, 13 octubre 1904 ..... I. 117
Fernandez, 16 agosto 1904 ... I. 25
Ferrecio y C.ª, 30 diciembre 1904 I 304
Ferrocarriles del Estado, 5 octubre 1904 ..... II. 86
Ferrocarriles del Estado, 25 agosto 1904 ..... I. 46
Ferrocarriles del Estado, 21 junio 1904 ..... II. 34
Fierro v. de Zañartu, 17 diciembre 1904 ..... II. 82
Figueroa, 19 mayo 1905 ..... I. 390
Fisco, 7 septiembre 1904 .... II. 52
Fisco, 6 septiembre 1904 ..... I. 58
Fisco, 18 abril 1904 ..... I. 2
Fisco, 16 agosto 1904 ..... I. 25
Fisco, 13 enero 1905 ..... II. 97
Fisco, 29 marzo 1905 ..... II. 116
Fisco, 3 noviembre 1904 ..... I. 207
Fisco, 25 mayo 1905 ..... II. 199
Fisco, 27 junio 1905 ..... I. 371
Fisco, 23 agosto 1904 ..... I. 103
Fisco, 29 abril 1905 ..... I. 325
Fisco, 31 mayo 1904 ..... II. 193
Flores, 4 octubre 1904 ..... I. 110
Focacci, 27 mayo 1904 ..... II. 190
Frick, 27 marzo 1905 ..... I. 375
Fuentes v. de Cuadra, 5 octubre 1904 ..... II. 57
Fuentes Pascual, 3 enero 1905 I. 307

G

Gaínza Pedro, 16 agosto 1904. I. 18
Gaínza Juan de la Cruz, 16 agosto 1904 ..... I. 18
Gamboni Mazzitelli, 10 mayo 1904 ..... II. 159
Gana v. de Rodriguez, 27 abril 1904 ..... II. 71
Gandarillas, 18 octubre 1904 II. 63
Garcés, 12 marzo 1904 ..... II. 42
García, 23 septiembre 1904 ... I. 87
Gleisner Vera, 3 mayo 1905 .. I. 327
Godoy, 17 diciembre 1904 ... II. 82
Gómez Filomena, 27 diciembre 1904 ..... I. 282
Gómez Mercedes Rosa, 30 diciembre 1904 ..... I. 286
González, 23 diciembre 1903. II. 38
González Eusebio, 18 junio 1904 ..... II. 154
González Diaz José, 30 diciembre 1904 ..... I. 291
Grace y C.ª, 13 agosto 1904 .. II. 49
Gutiérrez Gómez y otro, 31 mayo 1905 ..... I. 358
Guzmán, 12 marzo 1904 ..... II. 42
Guzmán Clodomiro, 14 enero 1905 ..... I. 320
Guzmán de Gómez Carmen, 7 mayo y 24 junio 1905 ..... I. 382

H

Herrera Arturo, 20 septiembre 1904 ..... II. 53
Herrera Demófilo, 26 mayo 1904 ..... II. 180
Hesselbart, 23 agosto 1904 .... I. 103
Huidobro, 12 abril 1904 ..... I. 88
Hurel, 12 mayo 1905 ..... I. 343
Hutt, 30 junio 1904 ..... II. 155

I

Ibáñez (concurso), 19 noviembre 1904 ..... I. 217
Ibáñez Eugenio (sucesión), 6 junio 1905 ..... I. 411
Ibáñez, María Martina (sucesión), 10 diciembre 1904 ..... I. 240
Inglis Lomax y C.ª, 16 agosto 1904 ..... I. 25
Iñiguez, 3 septiembre 1904. .. I. 69
Iñiguez Margarita, 21 junio 1905 ..... I. 415
Irarrázaval, 24 marzo 1905... I. 348
Irribarra, 22 junio 1904 ..... II. 124
Ivanovich, 7 abril 1904 ..... II. 167

J

Jara y otros, 29 noviembre 1904 ..... I. 236
Jeldres, 1.° junio 1904 ..... II. 119
Jofré, 15 junio 1904 ..... II. 106
Jorquera v. de O., 16 abril 1904 ..... II. 28
Jorquera v. de Ordenes, 25 octubre 1904 ..... I. 141

K

Kenerick, 22 agosto 1904 .... I. 41

L

Labayru y C.ª, 18 mayo 1904 II. 104
Lagos, 29 marzo 1905 ..... II. 116
Lange, 14 septiembre 1904. I. 97
Lara, 29 diciembre 1904 .... I. 231
Larrain Búlnes y C.ª, 20 abril 1904 ..... I. 1
Latorre, 30 diciembre 1904.... I. 296
Lazo, 18 noviembre 1904 ..... I. 95
Lecaros, 21 marzo 1905 .... I. 345
Le-Duc, Saintives, Fischer y C.ª, 28 agosto 1905 ..... II. 182
Lemaitre, 11 julio 1904 ..... II. 109
Letelier, 7 octubre 1904 ..... II. 61
Levéque, 27 octubre 1904. . II. 68
Lillo, 20 junio 1904 ..... II. 127
Lira Herzl, 18 octubre 1904. II. 63
Llona, 22 diciembre 1904. . II. 111
Lockett-Bross y C.ª, 30 diciembre 1904 ..... I. 298
Longo, 9 mayo 1905 ..... I. 338

M

Malafosse, 19 abril 1904 .... II. 25
Marcoleta, 4 octubre 1904 ..... I. 110
Marin Eduardo, 6 octubre 1904 ..... II. 58
Marin Luisa, 27 diciembre 1904 ..... I. 282
Marineros del buque mercante "Amphitrite", 10 mayo 1904 ..... II. 159
Martinez, 31 octubre 1904 ..... I. 140
Mateluna, 13 abril 1905 ..... I. 340
Melossi, 16 agosto 1904 ..... I. 15
Mena Marcelo, 23 diciembre 1904 ..... I. 265
Mena María del C., 19 julio 1904 ..... I. 5
Mena Mauricio, 19 julio 1904 I. 5
Mendoza, 6 septiembre 1904.. I. 58
Mericg, 24 mayo 1904 ..... II. 175
Miquel, 27 junio 1905 ..... I. 371
Miranda Plácido, 4 noviembre 1903 ..... I. 105
Miranda Plácido, 29 septiembre 1904 ..... I. 106
Miranda y Pulgar, 29 septiembre 1904 ..... I. 106
Molina, 23 noviembre 1904.... I. 171
Montel, 19 agosto 1904 ..... I. 53
Montero Juan, 12 mayo 1905. I. 393
Montero Manuel Jesús, 11 agosto 1904 ..... I. 13
Montero Manuel Jesús, 18 noviembre 1904 ..... I. 95
Monsalve, 30 junio 1904 ..... II. 155
Moraga, 22 junio 1904 ..... II. 124
Morales, 19 agosto 1904 ..... I. 53
Moreira José Agustin, 23 diciembre 1903 ..... II. 38
Moreira José Agustin, 13 septiembre 1904 ..... I. 73
Moreno, 3 enero 1905 ..... II. 143
Moyano v. de Molina, 25 agosto 1904 ..... I. 46
Münich, 24 abril y 16 mayo 1905 ..... I. 352
Municipalidad de Collipulli, 28 abril 1904 ..... II. 132
Municipalidad de Iquique, 14 diciembre 1904 ..... I. 244
Municipalidad de Iquique, 30 diciembre 1904 ..... I. 298
Municipalidad de Melipilla, 30 junio 1904 ..... II. 85
Municipalidad de Monte Patria, 15 junio 1904 ..... II. 106
Municipalidad de Salamanca, 30 julio 1904 ..... II. 173
Municipalidad de Valparaiso, 6 diciembre 1904 ..... I. 215
Munizaga, 21 diciembre 1904 I. 223
Muñoz y otros, 22 julio 1904 II. 156

N

Nazarit, 23 noviembre 1904... I. 212
Nelson, 20 abril 1904 ..... II. 26
New York Life Inssurance C.°, 16 septiembre 1904 ..... I. 269
Nieto y C.ª, 18 mayo 1904 .. II. 104
Noches, 27 marzo 1905 ..... I. 375
Noguera Vives y C.ª, 30 diciembre 1904 ..... I. 291

O

Ocampo, 22 diciembre 1904. II. 111
Ochoa Lorenzo, 26 octubre 1904 ..... I. 154
Ochoa (sucesión), 11 junio 1904 ..... II. 196
Ordóñez, 2 mayo 1905 ..... I. 342
Ortiz, 22 julio 1904 ..... II. 156
Osandón, 9 noviembre 1904 . I. 94
Oswald v. de Mac-Kale, 27 agosto 1904 ..... I. 52
Otaegui, 29 marzo 1905 ..... I. 377

P

Pacheco y otros, 6 junio 1904 ..... II. 122
Paiva, 31 mayo 1904 ..... II. 191
Paris Julio (acreedores), 23 septiembre 1904 ..... I. 87
Pastén, 29 noviembre 1904. .. I. 236
Pavez, 3 enero 1905 ..... II. 143
Pérez, 10 noviembre 1904.. .. II. 45
Picart, 12 enero 1905 ..... I. 316
Pickering, 19 abril 1904 ..... II. 25
Pizarro, 24 septiembre 1904. II. 55
Pujos Raymond, 28 agosto 1905 ..... II. 182
Pulgar Ursula, 4 noviembre 1903 ..... I. 105
Pradel v. de Rojas y otro, 9 junio 1904 ..... II. 133

Q

Queinón, 26 octubre 1904 ..... I. 154
Quezada, 12 mayo 1905 ..... I. 343

Digitized by Google

R

Ravest de Molina Elena (sucesión), 20 septiembre 1904... II. 53
Receptores de Chillán, 9 junio 1904... II. 121
Redondo, 20 mayo 1905... I. 401
Retamales y otros, 18 abril 1904 ... I. 2
Ricci, 21 octubre 1904... I 123
Riofrio, 20 abril 1904... II. 26
Rioseco, 18 junio 1904... II. 154
Rocha Francisco 2.°, 6 junio 1903... II. 141
Rocha Francisca, 6 junio 1903 ... II. 141
Rojas Pedro, 6 octubre 1904 II. 58
Rojas Jerónimo, 1.° junio 1904 ... II. 119
Romani, 31 octubre 1904... I. 140
Romero, 22 diciembre 1904 .. II. 117
Rosa y C.ª, 30 diciembre 1904 I. 296
Rosenberg Hijos y C.ª, 5 octubre 1904... II. 86
Ruiz, 28 abril 1904... II. 132
Ruz, 13 abril 1905... I. 340

S

Saavedra v. de Romero, 22 diciembre 1904... II. 117
Sáez, 29 octubre 1904... I. 157
Salas Rosa Luisa, 25 junio 1904 ... I. 33
Salas Remigio 2.° (sucesión), 25 junio 1904... I. 33
Salas Lavaqui, 6 junio 1905... I. 411
Salcedo César Alejandro, 9 mayo 1905... I. 331
Salcedo Eusebio, 2 septiembre 1904... I. 64
Salcedo Julio, 2 septiembre 1904 ... I. 64
Sánchez, 9 mayo 1904... II. 30
Schiavetti Hnos., 30 diciembre 1904... I. 286
Schiavetti Hnos., 11 junio 1904 ... II. 196
Schmidt, 29 abril 1905... I. 325
Schuyler, 11 octubre 1904... I. 113
Sepúlveda Ambrosio, 5 junio 1905... I. 408
Sepúlveda Calixto, 14 mayo 1904 ... II. 152
Silva Justo Pacífico, 19 octubre 1904... I. 366
Silva Justo Pacífico, 2 junio 1905... I. 368
Simonetti, 13 agosto 1904... II. 49
Smith de Ugarte, 2 mayo 1905 ... I. 342
Sociedad Comercial Francesa y otros, 9 junio 1904... II. 133
Solar Aldunate Borja, 4 octubre 1904... I. 89
Solari, 26 diciembre 1904... I. 227
Soriano, 7 septiembre 1904 II. 52
Sota Dávila, 12 septiembre 1904 ... I. 75
Soto, 11 octubre 1904... I. 113
Subercaseaux, 2 septiembre 1905 ... II. 202
Sutphen, 10 septiembre 1904 II. 197

T

Tapia, 23 diciembre 1904... I. 265
Toro, 23 abril 1904... II. 103
Torres, 25 mayo 1905... II. 199

U

Ugarte, 24 marzo 1905... I 313
Urrutia, 21 junio 1905... I. 420
Urzúa, 12 mayo 1905... I. 393

V

Valdés Eduardo, 26 diciembre 1904... I. 170
Valdés Pedro N. y otros, 14 diciembre 1904... I. 244
Valdés Lecaros, 12 enero 1905 ... I. 310
Valdivieso V. Jorje, 3 noviembre 1904... I. 207
Valdivieso José Toribio, 21 junio 1904... II. 34
Valenzuela Clorindo, 30 julio 1904... II. 173
Valenzuela Ramón, 24 marzo 1905... I. 348
Varas y otro, 11 agosto 1904. I. 13
Vargas Barainca, 25 noviembre 1904... I. 171
Vásquez, 21 abril 1904... II. 73
Vega, 3 enero 1905... I. 307
Veran Buy y otros. 24 septiembre 1904 ... II. 55
Vicuña, 21 marzo 1905... I. 345
Vidaurre, 24 mayo 1904... II. 175
Vidal, 14 septiembre 1904... I. 86
Videla, 26 mayo 1904... II. 180
Vieytes, 10 noviembre 1904 II. 45
Vila, 2 septiembre 1905... II. 202
Villela, 3 septiembre 1904... I. 69
Vilugrón, 16 abril 1904... II. 23

W

Williamson Balfour C.ª, 6 abril 1904... II. 169
Wuth, 26 mayo 1905... I. 404

Z

Zambrano, 6 diciembre 1904.. I. 215
Zamora, 21 diciembre 1904 I. 223
Zanelli, 31 mayo 1904... II. 191
Zumelzu, 3 noviembre 1904 .. I. 164
Zúñiga José Manuel, 10 mayo 1904... II. 136
Zúñiga Napoleón, 15 diciembre 1904... I. 258

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE DE LA PRIMERA PARTE

DERECHO

PÁGS.

Asistencia mutua internacional (un caso de) ante la Corte Suprema de Chile, J. GUILLERMO GUERRA 153
Centenario (El) del Código Napoleón, ELIODORO YÁÑEZ 5
Clasificación de las fuentes de las obligaciones. MARCEL PLANIOL 73
Clasificación sintética de los contratos, MARCEL PLANIOL ..... 149 y 159
Cuestión transitoria (Una). Breves apuntaciones sobre el efecto retroactivo de las leyes (Continuación, ELIODORO YÁÑEZ 139
Derecho (El) internacional privado en la América colonial, E. S. ZEBALLOS 247
Exención de responsabilidad (La) criminal fundada en el número 9.° del artículo 10 del Código Penal chileno y la doctrina del presidente Magnaud, del Tribunal de Château-Thierry, RICARDO CABIESES Z. 121
Influencia de la cesación de trabajo sobre el cálculo de las indemnizaciones que se conceden á las víctimas de los accidentes del trabajo, JULIO CABOUAT 193
José Alfonso ..... N.° 10
Jusjurandum speciem transactionis continet. – ¿Es el juramento una transacción?, CARLO LESSONA 177
Justicia inglesa (La). LOUIS RIVIÈRE ..... 29 y 33
Legislación sobre sociedades anónimas. – Necesidad de su reforma, ALEJANDRO VALDÉS RIESCO ..... 182 y 265
Ley de Municipalidades (La) de 22 de diciembre de 1891 ¿ha derogado la ley de marcas de fábrica y de comercio de 12 de noviembre de 1874?, LUIS CLARO SOLAR 49
Ligeras observaciones sobre la continuidad y apariencia en las servidumbres, LUIS CLARO SOLAR 187
Naturaleza (De la) jurídica de los ferrocarriles particulares ante el impuesto municipal, JUAN DE DIOS VERGARA SALVÁ 171
Necrología. – Don Federico Pinto Izarra, ALEJANDRO VALDES RIESCO 3
Nulidades (Las) en los juicios criminales y la institución de la casación, RAFAEL GAROFALO 43
Ordenanzas navales. – ¿Cuál es la legislación por la cual se rige en Chile la marina de guerra?, MANUEL E. BALLESTEROS 219
Programa de un curso de introducción al derecho civil, ENRIQUE LÉVY ULLMANN 97
Propiedad minera y salitrera, FRUTOS OSANDÓN ..... 23, 63, 94 y 111
Recurso de casación (El) en el fondo y las cuestiones de hecho en los juicios, TOMAS A. RAMÍREZ F. 14, 70 y 83
Sobre el arrendamiento, JOSE ANTONIO LIRA 234
Suicidio (El) en el seguro de vida. – Apuntes á propósito de un fallo judicial, ELIODORO YÁÑEZ 209

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE DE LA TERCERA PARTE

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA (1)

A

Abogado; honorario. U..... 7
Accidente del trabajo. Es..... 3
Accidente del trabajo. E. U.... 34
Accidentes. F..... 17
Accidentes. E. U..... 18
Acción ejecutiva. Ec..... 28
Acción pauliana. U..... 7
Acción personal. Es..... 2
Acto simulado. F..... 18
Administrador provisorio de sucesión. F..... 39
Administración proindiviso. E. 13
Albacea. Ec..... 31
Alimentos. Ec..... 24
Anarquistas. E. U..... 19
Animal, daño F..... 16
Apreciación de los hechos. Es... 2
Apreciación de los hechos. Es . 3
Apreciación de los hechos. Es.. 4
Arbitraje. F..... 17
Arrendamiento. Ec..... 32
Arrendamiento de servicios vitalicios. Ec..... 12
Arrendamiento de servicios. F.. 29
Arrendatario. E. U..... 33

B

Bienes hereditarios, enajenación. U..... 7

C

Cánones insolutos. Ec..... 32
Capitalización. Ec..... 15
Caución. Es..... 8
Caución. U..... 36
Causa ilícita. F..... 10
Cesión de créditos futuros. F..... 9
Cláusula testamentaria, interpretación. Es..... 10
Compañero. E. U..... 34
Comparecencia. Ec..... 31
Competencia. Es..... 2
Competencia. U..... 7
Competencia. F..... 15
Compraventa. Ec..... 11
Compraventa. Ec..... 12
Compraventa. Ec..... 15
Compraventa. F..... 17
Compraventa. Ec..... 31
Comunidad. U..... 8
Condena. U..... 7
Confesión judicial. Es..... 4
Consentimiento. Ec..... 12
Conspiración. E. U..... 19
Construcción. E. U..... 33
Construcción en terreno ageno. F..... 40
Cónsul. Ec..... 35
Cónsul. U..... 36
Contrato. Ec..... 31
Costumbre. F..... 29
Curador. Ec..... 35

D

Daño. E. U..... 20
Daños periódicos. B..... 5
Defensor de menores. Ec..... 27
Delegación. E. U..... 34
Delito, su imputación U..... 7
Depósito. F..... 39
Derecho adquirido. F..... 39
Derecho al nombre. F..... 39
Derechos hereditarios. Ec..... 11
Desahucio. Es..... 4
Desahucio. F..... 29
Desahucio de obrero. F..... 38
Deslindes. F..... 39
Documentos. U..... 7
Documentos. Es..... 14
Documentos privados. Ec..... 28
Domicilio. Es..... 2
Domicilio de mujer casada. Ec. 24

E

Entrega de cosa vendida. F.... 17
Error de hecho. Es..... 2
Error de hecho. Es..... 3
Escalera. E. U..... 33
Escribanos públicos. U..... 7
Ecritura matriz, firma. Ec.... 31
Excarcelación bajo fianza. U... 7
Excarcelación provisional. U... 7
Extradición. U..... 8
Extranjero. Ec..... 35

F

Fuerza mayor, huelga. F..... 38

G

Ganancial. U..... 7

H

Herencia. U..... 8
Herencia. Ec..... 20
Herencia. U..... 36
Herencia, su representación. Es. 13
Hijo. F..... 15
Hijo natural. Ec..... 32
Hijo natural. U..... 35
Hipoteca. U..... 7
Hipoteca. E. U..... 34
Horario de fábrica. F..... 25
Huelga. F..... 38
Humo de fábrica. B..... 5

I

Improcedencia. Es..... 4
Improcedencia. Es..... 11
Impuesto de herencia. U..... 36
Incapacidad, incompetencia. U. 7
Incendio. E. U..... 33
Incompetencia. U..... 7
Indemnización del seguro. F... 37

(1) B. = Bélgica
Ec. = Ecuador
Es. = España
E. U. = Estados Unidos
F. = Francia
U. = Uruguay

Digitized by Google

Indemnización por accidentes. Es 3
Informe pericial, su valor. Es .. 14
Inmigración. E. U..... 19
Inmueble. Ec..... 12
Inscripción. Ec..... 15
Intereses. Ec..... 15
Intereses. Ec..... 32

J

Juicios ordinario y ejecutivo. U 7
Jurisdicción. U..... 7
Jurisdicción. Ec..... 35
Jurisdicción. U..... 36

L

Legado á un establecimiento público. B..... 5
Legado, intereses, entrega. Es. 10
Lesión enorme. Ec..... 11

M

Mala fe. F..... 40
Mandato de administrador. F.. 39
Mandato, su ratificación. F .. 1
Mandato, sus requisitos. Ec..... 11
Mandato tácito. F 1
Marca de fábrica y de comercio. F..... 21
Medianería. Ec..... 31
Mención de ley infringida. Es.. 14
Mora. Es..... 10
Mora. Ec..... 32
Mujer casada. Ec..... 24
Mujer casada, consentimiento. Ec..... 12
Mujer, trabajo. F..... 25
Municipalidad. Ec..... 28

N

Naves. U..... 8
Negros, sus derechos. E. U.... 19
Niños, trabajo de los. F..... 25
Nombre comercial. F..... 22
Nombre, derecho al. F. 6
Nombre, propiedad del. F..... 39
Nulidad Ec..... 27
Nulidad. Ec..... 35
Nulidad absoluta. Ec..... 31
Nulidad absoluta. U..... 35
Nulidad de actuaciones. Es.... 11
Nulidad de contrato. Ec..... 12
Nulidad irrenunciable. Ec... 31

O

Objeto ilícito. Ec..... 12
Obligación natural. F. 15
Obras, demolición. Es..... 4
Obra nueva. Ec..... 31
Obrero, culpa. Es..... 3
Obrero, desahucio. F..... 29
Obrero, desahucio. F..... 38
Obrero, indemnización. E. U... 18
Obrero, indemnización. E. U.. 34
Obrero, trabajo. F..... 25
Omisión de la recepción de la causa á prueba. Es..... 3
Orden religiosa. E. U..... 33

P

Palabras, significado jurídico y vulgar. Es..... 10
Partición. Ec..... 27
Partición. U..... 36
Partición. F..... 40
Pasajero.-F. U..... 18
Patrón, desahucio. F..... 29
Patrón, responsabilidad. E. U. 34
Patrón, responsabilidad. Es.. 3
Perjuicios. E. U..... 18
Perjuicios. E. U..... 20
Posesión. Es..... 4
Posesión. Ec..... 14
Posesión efectiva. Ec..... 20
Predios colindantes F..... 39
Preferencia de pago. U..... 7
Prenda. F..... 9
Prescripción. B..... 5
Prescripción. Ec..... 14
Prescripción, interrupción desistimiento. F..... 38
Privilegio de pobreza. Es..... 3
Privilegio de pobreza. U..... 7
Prohibición de enajenar. F.... 2
Protocolización. U..... 7
Prueba. U..... 7
Prueba. F..... 17
Prueba. U..... 36
Prueba de la causa ilícita de una obligación. F..... 10
Prueba, su omisión. Es..... 3
Prueba testimonial. Es..... 2
Prueba testimonial. Es..... 3
Prueba testimonial. F..... 40
Puerto, derechos de. U..... 8

R

Ratificación del mandatario. F. 1
Reconocimiento. Ec..... 28
Reconocimiento de hijo. Ec.... 32
Reconocimiento de hijo natural. U..... 35
Reivindicación. Ec..... 15
Rescisión por lesión enorme. Ec..... 11
Resolución de arrendamiento. F. 29
Resolución de contrato. Ec.... 32
Responsabilidad civil. F..... 16
Responsabilidad civil. Ec..... 28
Responsabilidad del dueño de un animal. F..... 16
Responsabilidad del Estado. F. 17
Revocación de legado. B..... 15

S

Seguro. E. U..... 33
Seguro. E. U..... 34
Seguro. F..... 37
Seguro, derecho de rectificar. F..... 37
Sentencia, ejecución. Es..... 4
Sentencia, formalidades externas. Es..... 13
Servidumbre. Ec..... 14
Seudónimo. F..... 6
Sociedad, disolución. Es..... 14
Sociedad de socorros mutuos E. U..... 33
Suicidio. F..... 37
Sustitución prohibida. F..... 2

T

Testamento. Es..... 8
Testamento. U..... 35
Trabajo industrial. F..... 25
Tutor. U..... 36

U

Usufructo. Es..... 8
Usurpación. F..... 6
Usurpación de nombre. F..... 22
Usurpación de nombre. F..... 39

Digitized by Google

ÍNDICE DE LAS NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

	Págs.
Archivo de psiquiatría y criminalogía por el doctor don José de Ingegnieros	1
Cartilla de Educación Cívica, por Malaquías Concha	26
Código Civil (El). Libro del centenario	23
Código Penal de la Corea, traducido por M. Laurent Crémazy	14
Conjunto (Del) de medios de la solución pacífica, por Raul de la Grasserie	26
Cuestión (La) social y el deber social por M. Georges Blondel	11
Derecho comercial marítimo, por José Da Silva Costa	13
Doctrina de Monroe (La), por Augusto Vicuña S.	22
Elementos de Derecho Internacional Público, por don Manuel Torres Campo	1
Elementos del derecho mercantil de España, por Carrera y González y L. González Revilla	3
Estadísticas judiciales. Londres 1904	13
Estado de necesidad en derecho penal (Del), por M. Félix Marchand	5
Estados norte americanos (Los) bajo el punto de vista de sus gobiernos municipales, por Francisco Correa y Justiz	22
Estudios de derecho común legislativo ó de derecho comparado, por M. Lambert	6
Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, por Luis Claro Solar	21
Exposición del derecho de sucesión *ab intestato* musulmano en Turquía, por M. Kiazini Ziá	20
Francia (La) y el mercado del mundo, por M. Georges Blondel	10
Habeas corpus francés (Del) en lo que se refiere al derecho de arresto espontáneo, por M. Ch. Morizot Thibault	6
Historia de la caridad, por M. Leon Lallemand	11
Hulla Blanca (La), por M. H. Pascaud	10
Interdictos en el Derecho Romano y en el Derecho Venezolano, por el doctor don Federico March	2
Mandato mercantil (El), formas que pueden adoptar las sociedades mercantiles, manual de derecho mercantil, por Lorenzo Benito	25
Nombre comercial (Del) artístico y literario en derecho francés, por Carlos Reibel	35
Nuevo concepto de los estudios jurídicos y de la codificación del derecho civil, por Alejandro Alvarez	18
Política (La) proteccionista en Inglaterra, un nuevo peligro para la Francia, por Georges Blondel	24
Propiedad intelectual (La) en el derecho argentino, por Ernesto Quezada	35
Prenda de las naves (La) en la legislación venezolana. Hipoteca naval, por don Néstor Luis Pérez	2
República (La) de San Marino, sus instituciones y sus leyes, por M. Fernand Daguin	9
Simulación de la locura, por el doctor don José de Igegnieros	7
Sociedad conyugal (De la), por el doctor don Eugenio J. Lagarmilla	2
Tratado elemental de legislación industrial, por M. Paul Pic	2
Tratado teórico y práctico de lo contencioso en las transferencias de acciones y de obligaciones nominativas, por J. Bezard Falgas	36

ARTÍCULOS DE REVISTAS

	Págs.
Análisis crítico de la ley sobre el error en los contratos	15
Arbitraje venezolano (El), la ley y los hechos, por don Rudolf Dulon	8
Derecho del abogado para llorar (Del), por M. Albert Gaines	8
Derecho del gobierno nacional para impedir la corrupción de las aguas de los ríos del país, por Charles Claflín Allen	15
Derecho de huelga (El)	14
Derecho de huelga (El), por M. Hubert Valleroux	4
Derecho de huelga, coalición y arbitraje en Australia y Nueva Zelanda, por M. Albert Metín	7
Derecho de huelga y de coalición en España, por M. Fernand Lepelletier	7
¿Es el imperio británico una nación bajo el punto de vista constitucional? por M. Stephen Stanton	32
Medida propuesta para aliviar el trabajo de la Corte Suprema de Alemania, por Hugo Muench	17
Propiedad privada en alta mar, por don G. A. Finkelnburg	4
Reforma de la jurisprudencia en Suecia (La), por Seymour D. Thompson	8 y 16
Responsabilidad (La) del niño por daños causados sea civil, sea criminalmente, por M. Theodore Sutro	16
Responsabilidad del dueño de una explotación minera por daños que tienen su origen en una explotación anterior, por M. Georges Ferron	12
Subrogación (La), por el Vice-presidente según la Constitución, por Mr. Lewis R. Wolks	17

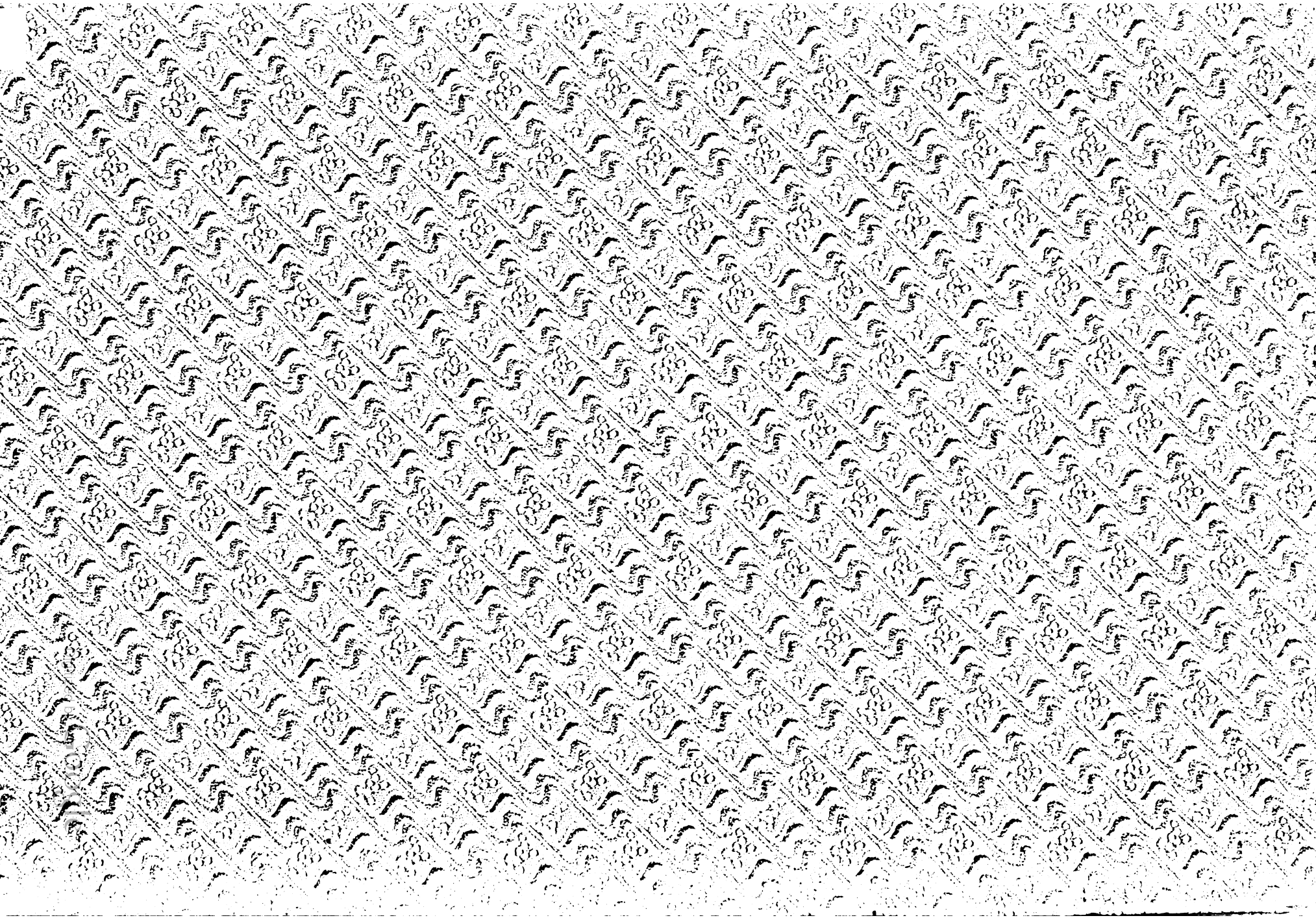
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Stanford Law Library
3 6105 06 086 003 3

Digitized by Google